التَّنظِيرُ الفِقْهِي

تأليف
د. جمال الدين عطية

التنظير الفقهي



الطبعة الأولى
١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م

بســـم الله الرحمن الرحيــم

الحمد لله رب العالمين .

والصلاة والسلام على رسول الله إلى البشر أجمعين

وبعـد ...

فهذه محاضرات ألقيتها على طلبة وطالبات كلية الشريعة بجامعة قطر كمقدمة لمقرر النظريات الفقهية .

وقد رأيت بعد إعادة النظر فيها أن أقوم بنشرها مساهمة منى فى توجيه الاهتمام إلى ناحية التنظير فى الإسلام عامة وفى الفقه خاصة ، وإلى متابعة وتقويم جهود السابقين والمعاصرين فى هذا المجال .

وإنه لمما يثلج صدرى أن يتناول بعض الزملاء هذا البحث بالتصحيح والإضافة والمتابعة فبهذا وحده يتقدم البحث العلمى ويؤتى ثماره .

نسأل الله تعالى صدق النية وحسن الخاتمة .

الدوحة : شعبان ١٤٠٧ هـ / أبريل ١٩٨٧ م



نقسم الحديث فى هذا البحث إلى مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة :

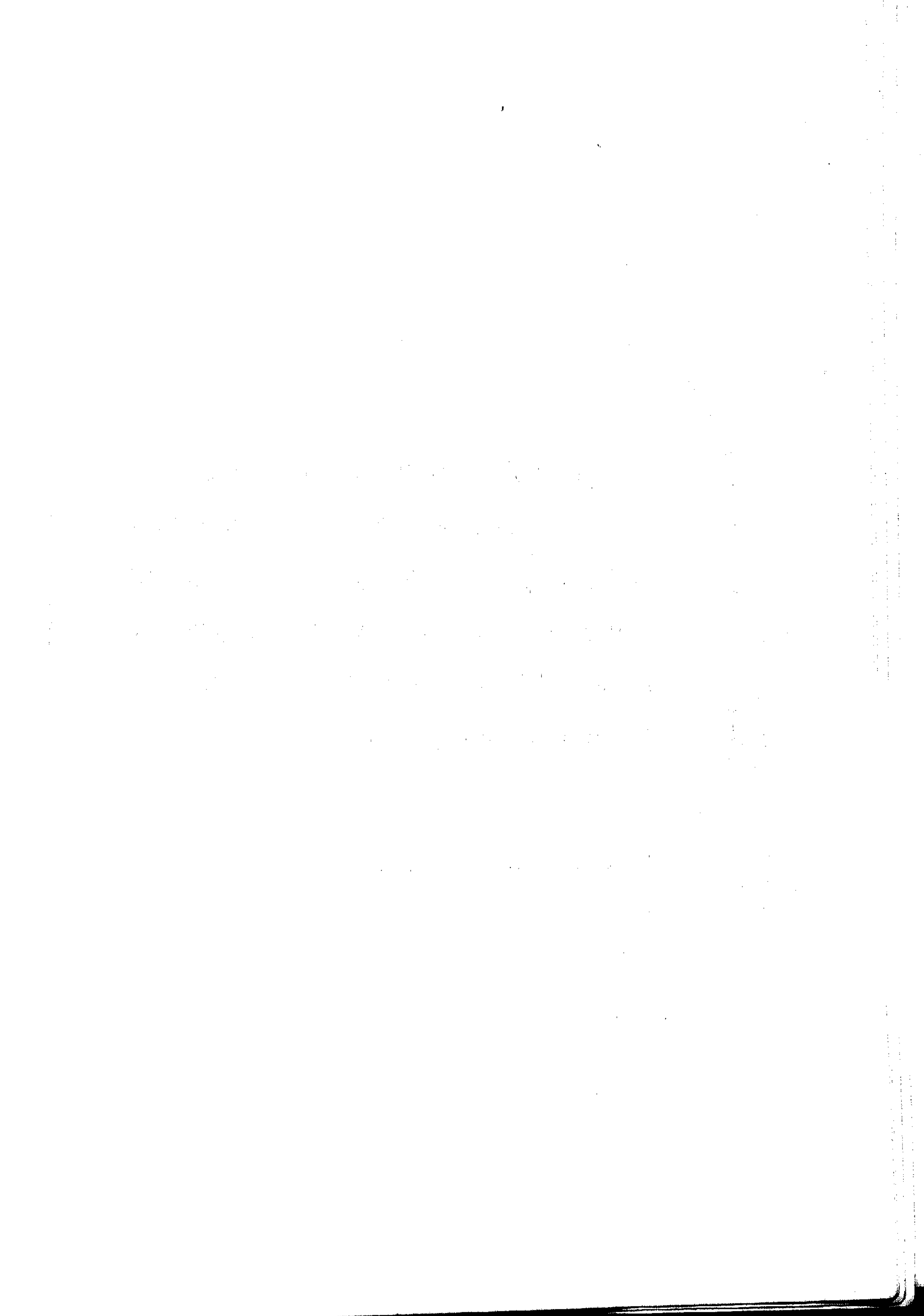
مقدمة : تتناول التعريف والتقسيمات والأنواع .

الباب الأول : عن النظريات الفقهية فى علم أصول الفقه .

الباب الثانى : عن النظريات الفقهية فى علوم التراث الأخرى .

الباب الثالث : عن النظريات الفقهية فى الكتابات المعاصرة .

خاتمة : تشرح وظائف هذه العلوم وتقدم نظرة مستقبلية لها .



مقدمة

يمكن تعريف النظرية الفقهية بأنها التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية .

فهى تصور يقوم بالذهن سواء استنبط بالتسلسل الفكرى المنطقى أو استمد من استقراء الأحكام الفرعية الجزئية .

ويتصف هذا التصور بالتجريد إذ يحاول أن يتخلص من الواقع التطبيقى لينفذ إلى ما وراءه من فكرة تحكم هذا الواقع .

وهو تصور جامع يحاول أن يحيط بجميع جوانب الموضوع ويبحث كافة مستوياته وأبعاده .

وهو فى هذا الصدد يقف عن كل ظاهرة أو حكم يتعلق بها ملاحظاً الصفات المشتركة بين كافة الظواهر والأحكام التى يبحثها دون تلك التى تختص بها ظاهرة معينة أو حكم محدد ، وذلك سعياً وراء التعرف إلى القواعد العامة المشتركة .

ومن الشائع القول بأن الشريعة الإسلامية لا تحوى نظريات عامة وإنما هى مجموعة من الأحكام الفرعية فى مختلف المجالات .

وسنستعرض فى البابين الأول والثانى مدى ما وصل إليه فقهاء السلف فى مجال التنظير ، وسيتبين أن هذه المقولة ليست صحيحة على إطلاقها ، وإن كان القائلون بها عن حسن نية معذورين للأسباب التى سنشير إليها .

— إن البحث عن النظريات الفقهية ليس من السهولة بالصورة التى نبحث بها عن الأحكام الفرعية للمسائل الفقهية ، فكتب الفقه زاخرة بأحكام الفروع ، وقلّما تجد فيها بحوثاً عن نظريات فقهية ، إذ أن هذه النظريات متناثرة بين العديد من المصنفات ، وهى بحاجة إلى اكتشاف وتجميع وترتيب .

— وقد يسهل الاكتشاف أحياناً إذا اقتصر على الوجود المادى ، ولكنه فى أحيان كثيرة يحتاج إلى جهد علمى لاستخراجه من الأحكام الفرعية التى تختفى وراءها النظريات ، فبالرغم من أن بعض النظريات لم يفصح عنها الفقهاء ، ولم يبلوروها ، إلا أن تتبع الأحكام الفرعية التى جاءوا بها تقطع بوجود نظرية فى ذهن الفقيه تنتظمها ، ويكون المطلوب حينئذ هو استخراج هذه النظرية من الأحكام الفرعية .

— كما أن الترتيب قد يسهل أحياناً إذا كانت مباحث موضوع معين متكاملة فى كتب التراث ، أما حيث لا تكتمل المباحث ، فإن وضع هيكل للنظرية وإنزال المباحث المتفرقة عليه ومحاولة سد الثغرات يصبح عملاً ضرورياً للتوصل إلى نظرية متكاملة .

— وترتيب النظريات الفقهية يتصل بالضرورة بترتيب العلوم التى تحكمها هذه النظريات ، ويستلزم ذلك بحث ما يعتبر خادماً من هذه العلوم وما يعتبر مخدوماً ، وبحث ما هو فرض عين منها وما هو فرض كفاية .

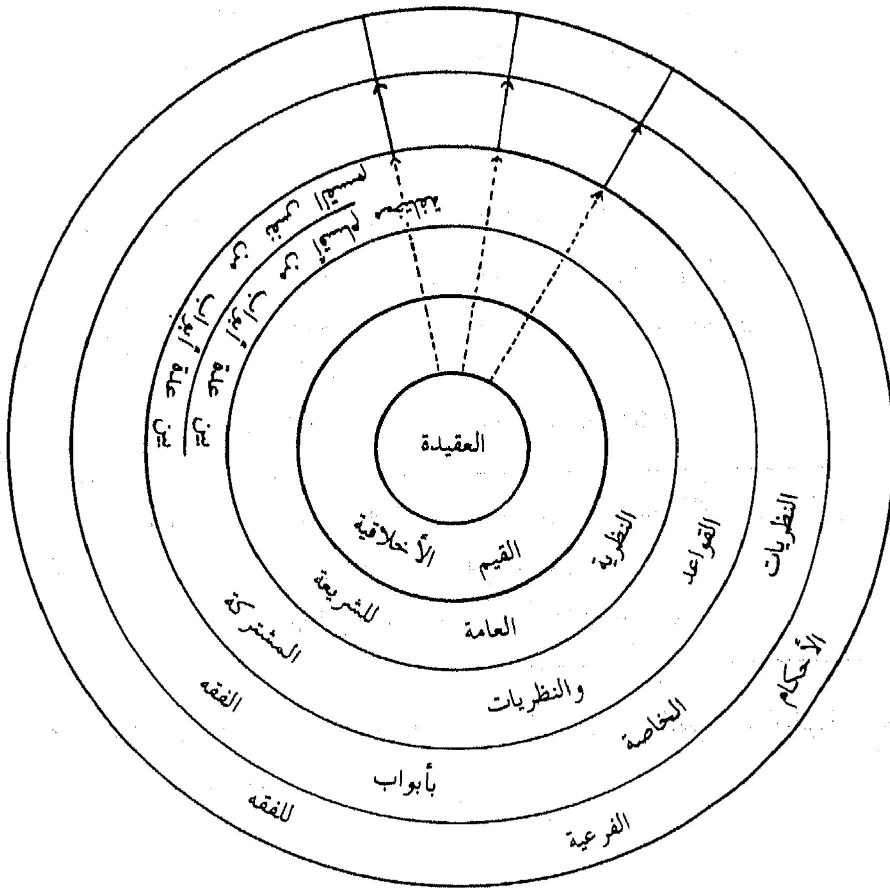
وحتى نحصر بحثنا فيما هو تنظير فقهى ينبغى أن نستبعد أموراً قد تختلط به وليست منه ، ويعيننا على ذلك أن نوضح أن الأحكام الفقهية الفرعية أى التى تتعلق بمسألة محددة لا تدخل فى باب النظريات الفقهية حتى ولو أخذت صورة القاعدة ، إذ أن صياغتها التقنينية فى صورة قاعدة لا تخرج بها عن كونها قاعدة فرعية تنطبق على مسألة محددة مهما تعددت التصرفات والوقائع التى تنطبق عليها .

كما لا يعتبر تنظيراً فقهياً فتوى المفتى فى تصرف معين أو واقعة معينة ، وكذلك حكم القاضى فى نزاع محدد ، فهذا وذاك من قبيل إنزال الحكم الشرعى على واقعة محددة ، أو تصرف محدد وليس من باب التنظير الفقهى .

- ونوضح فى الجدول التالى ترتيب القواعد التنظيرية وفقاً لدرجة تجريدها من ظروفها الجزئية ، بعد أن نستبعد ما ليس من القواعد التنظيرية :

قواعد تنظيرية :	ـ قاعدة أصولية أو كلامية أو لغوية . ـ قاعدة مشتركة بين عدة أبواب من أقسام فقهية مختلفة . ـ قاعدة مشتركة بين عدة أبواب من قسم فقهى واحد (كالعقود مثلاً) . ـ قاعدة عامة لباب واحد (كالبيع مثلاً) .
تستبعد لأنها ليست قواعد تنظيرية .	ـ قاعدة فرعية ، هى مجرد صياغة تقنينية لحالة فردية متكررة . ـ فتوى المفتى ، وحكم القاضى . ـ الوقائع والتصرفات محل الأحكام الشرعية .

- كما نوضح فى الرسم التالى العلاقات التى تربط النظريات الفقهية بالعلوم الشرعية المختلفة :


العقيدة
القيم الأخلاقية
النظرية العامة للشريعة
القواعد والنظريات المشتركة للفقه
النظريات الخاصة بأبواب الفقه
الأحكام الفرعية للفقه

ففى المركز من هذا الرسم التوضيحى توجد العقيدة لأنها الأساس والمنشأ لكل العلوم ، ينبثق عنها القيم الأخلاقية فالنظرية العامة للشريعة التى تحكم جميع فروع الشريعة ، يليها القواعد والنظريات المشتركة التى يشترك أكثر من باب من أبواب الفقه فى الاستمداد منها والرجوع إليها وهى على مستويين : مستوى تشترك فيه عدة أبواب من أقسام فقهية مختلفة كالعبادات والمعاملات والجزاء مثلاً ، ومستوى تشترك فيه عدة أبواب من نفس القسم الفقهى فهى بمثابة النظرية العامة لهذا القسم بالذات الذى تنطبق عليه . ثم تستقل بعد ذلك أبواب الفقه ويختص كل منها بنظريته العامة التى تحكم جزئياته والخاصة به دون سواه من الأبواب .

هذا هو التصور الذى سنتبعه فى هذه الدراسة والذى نراه أنسب التصورات لتنظيم هذه المادة وتقسيم أجزائها مع ربط هذه الأجزاء بشكل منطقى ومع مراعاة الأولويات والعلاقات الوظيفية للقواعد المختلفة .

وهو تصور يفيد – فيما نظن – فى اكتشاف الفراغات التى مازالت بحاجة إلى جهد تنظيرى ، وفى عقد المقارنات مع الأنظمة الوضعية ، وفى إعداد التقنينات الإسلامية التى تزداد الحاجة إليها .

مظان البحث عن النظريات الفقهية فى كتب التراث :

يستدعى البحث عن النظريات الفقهية فى كتب التراث عدم الاقتصار على كتب الفقه التى غالباً ما تهتم بالأحكام الفرعية التى وضعت أساساً لعرضها وإنما الاتجاه إلى كتب أصول الفقه وعلم الكلام والفلسفة والسياسة الشرعية والأحكام السلطانية والقضاء والحسبة والقواعد الفقهية والقواعد الكلية والفروق والأشباه والنظائر وتخريج الفروع على الأصول ومقاصد الشريعة واختلاف الفقهاء وغيرها .

يقول أستاذنا الشيخ أبو زهرة رحمه الله فى صدد الحديث عن القواعد الفقهية : « أنه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين **القواعد** الجامعة للأحكام

الجزئية ، وهى التى فى مضمونها يصح أن يطلق عليها **النظريات العامة للفقه الإسلامى** ... :

إن دراسة القواعد **من قبيل دراسة الفقه ، لا من قبيل دراسة أصول الفقه** ، وهى مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة من الأحكام الفقهية ، ولهذا نستطيع أن نرتب تلك المراتب الثلاث التى يبنى بعضها على بعض ، فأصول الفقه يبنى عليه استنباط الفروع الفقهية ، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع أشتاتها فى **قواعد عامة** جامعة لهذه الأشتات وتلك هى **النظريات الفقهية**[1] .

ومع تسليمنا لأستاذنا أبو زهرة رحمه الله فى تسلسل نشأة كل من أصول الفقه وفروعه والقواعد الفقهية ، والتى سنتناولها بالتفصيل والتحليل فى البابين الأول والثانى إلا أننا نتوقف عند اعتباره القواعد الفقهية مرة النظريات العامة للفقه الإسلامى ومرة النظريات الفقهية .

وسبب توقفنا هو أننا نفضل التمييز بين النظرية العامة للفقه الإسلامى – وهذه نجد معظمها فى أصول الفقه كما سنرى – وبين النظريات العامة لكل فرع من فروع الفقه – وهذه نجد بداياتها فى القواعد الفقهية ولكنها لم تكتمل وتنضج إلا فى كتابات المعاصرين على النحو الذى سنراه فى الباب الثالث إن شاء الله . وهذه على كل حال مسألة اصطلاح ولا مشاحة فى الاصطلاح كما يقولون .

ونتوقف مرة أخرى عند قوله رحمه الله : « إن دراسة القواعد من قبيل دراسة الفقه لا من قبيل دراسة أصول الفقه » ، إذ أننا سنرى أن القواعدليست من الفقه وإنما هى فى مرتبة وسط بين الأصول والفروع أى بين أصول الفقه والفقه .

ونقسم البحث فى كتب التراث إلى بابين أولهما عن أصول الفقه والثانى عن باقى العلوم الشرعية ذات الصلة بالموضوع .

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة : أصول الفقه ص ٩ ، ١٠ .

الباب الأول

النظريات الفقهية وعلم أصول الفقه

يتناول بحثنا لأصول الفقه – بهذه المناسبة – ثلاثة فصول :

١ – نشأة علم أصول الفقه .

٢ – مناهج التأليف فى علم أصول الفقه .

٣ – مضمون وترتيب كتب أصول الفقه .



الفصل الأول

نشأة علم أصول الفقه

١ - نشأ علم أصول الفقه مع علم الفقه ، وإن كان الفقه قد دُوِّنَ قبله ، لأنه حيث يكون فقه يكون حتماً منهج للاستنباط ، وحيث يكون المنهاج يكون حتماً لا محالة أصول للفقه[1] .

يقول إمام الحرمين الجوينى رضى الله عنه : « ونحن نعلم قطعاً ، أن الوقائع التى جرت فيها فتاوى علماء الصحابة وأقضيتهم تزيد على المنصوصات ، زيادة لا يحصرها عدّ ، ولا يحويها حدّ ، فإنهم كانوا قايسين فى قريب من مائة سنة ، والوقائع تترى ، والنفوس إلى البحث طُلَعة ، وما سكتوا عن واقعة صائرين إلى أنه لا نص فيها ، ... وعلى قطع نعلم أنهم ما كانوا يحكمون بكل ما يعنّ لهم ، من غير ضبط وربط ، وملاحظة قواعدة متبعة عندهم[2] .

(١) أبو زهرة : مرجع سابق ص ١٠ .

(٢) إمام الحرمين الجوينى : البرهان فقرة ٧١١ .

ويعبر عن هذا ابن خلدون فيقول : ثم نظرنا فى طرق استدلال الصحابة والسلف بالكتاب والسنة ، فإذا هم يقيسون الأشباه بالأشباه منها ، ويناظرون الأمثال بالأمثال .. فإن كثيراً من الواقعات بعده صلوات الله وسلامه عليه لم تندرج فى النصوص الثابتة ، فقاسوها بما ثبت وألحقوها بما نص عليه ، بشروط فى ذلك الإلحاق ، تصحح تلك المساواة بين الشبيهين ، أو المثلين ، حتى يغلب على الظن أن حكم الله تعالى فيهما واحد ، وصار ذلك دليلاً شرعياً بإجماعهم عليه ، وهو القياس[٣] .

ويقول الدكتور على سامى النشار : وفى الحقيقة أن تاريخ وضع المنهج الأصولى يذهب إلى عهدٍ أبعد من عصر الشافعى بكثير ، بحيث لا يجب أن نتلمسه فقط عند علماء الأحناف فى السنوات التى تسبق عصر الشافعى ، بل فى عصر الصحابة أنفسهم ولدى الكثيرين من فقهائهم ، وعن هؤلاء أخذت معظم القوانين التى يُحتاج إليها فى استفادة الأحكام ، فابن عباس ، وضع فكرة الخاص والعام ، وذكر عن بعض الصحابة الآخرين فكرة المفهوم[٤] .

٢ - ويشرح الشيخ أبو زهرة هذا الأمر قائلاً : إذا كان استنباط الفقه ابتدأ بعد الرسول ﷺ **فى عصر الصحابة** ، فإن الفقهاء من بينهم كابن مسعود ، وعلى بن أبى طالب ، وعمر بن الخطاب ، ما كانوا يقولون أقوالهم من غير قيد ولا ضابط ، فإذا سمع السامع على بن أبى طالب يقول فى عقوبة الشارب : أنه إذا شرب هذى ، وإذا هذى قذف ، فيجب حد القذف ، يجد ذلك الإمام الجليل ينهج منهاج الحكم بالمآل ، أو الحكم بالذرائع ، وعبد الله بن مسعود عندما قال فى عدة الحامل المتوفى عنها زوجها : إن عدتها بوضع الحمل ، واستدل بقوله تعالى : ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ ، ويقول أشهد أن سورة النساء الصغرى نزلت بعد سورة

---

(٣) ابن خلدون : المقدمة ص ٤٥٣ .

(٤) د. على سامى النشار : مناهج البحث عند مفكرى الإسلام - ص ٦٦ .

النساء الكبرى، يقصد أن سورة الطلاق نزلت بعد سورة البقرة– وهو بهذا يشير إلى قاعدة من قواعد الأصول ، وهي أن المتأخر ينسخ المتقدم أو يخصصه . وهو يلتزم بهذا منهاجاً أصولياً ، وهكذا يجب أن نقرر أن الصحابة فى اجتهادهم كانوا يلتزمون مناهج ، وإن لم يصرحوا فى كل الأحوال بها .

٣ – حتى إذا انتقلنا إلى **عصر التابعين** وجدنا الاستنباط يتسع لكثرة الحوادث ، ولعكوف طائفة من التابعين على الفتوى كسعيد بن المسيب وغيره بالمدينة ، وكعلقمة ، وإبراهيم النخعى بالعراق ، فإن هؤلاء كان بين أيديهم كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وفتاوى الصحابة ، وكان منهم من ينهج منهاج المصلحة إن لم يكن نص ، ومنهم من ينهج منهاج القياس ، فالتفريعات التى كان يفرعها إبراهيم النخعى وغيره من فقهاء العراق كانت تتجه نحو استخراج علل الأقيسة وضبطها والتفريع عليها ، بتطبيق تلك العلل على الفروع المختلفة .

وهنا نجد المناهج تتضح أكثر من ذى قبل ، وكلما اختلفت المدارس الفقهية كان الاختلاف سبباً فى أن تتميز مناهج الاستنباط فى كل مدرسة .

٤ – فإذا تجاوزنا عصر التابعين ووصلنا **إلى عصر الأئمة المجتهدين** نجد المناهج تتميز بشكل أوضح ، ومع تمييز المناهج تتبين قوانين الاستنباط وتظهر معالمها ، وتظهر على ألسنة الأئمة فى عبارات صريحة واضحة دقيقة .

فنجد **أبا حنيفة** مثلاً يحد مناهج استنباطه الأساسية بالكتاب فالسنة ففتاوى الصحابة يأخذ ما يجمعون عليه ، وما يختلفون فيه يتخير من آرائهم ولا يخرج عنها ، ولا يأخذ برأى التابعين لأنهم رجال مثله ، ونجده يسير فى القياس والاستحسان على منهاج بيِّن ، حتى قال عنه تلميذه محمد ابن الحسن الشيبانى : « كان أصحابه ينازعونه فى القياس فإذا قال استحسن لم يلحق به أحد » .

ومالك رضى الله عنه كان يسير على منهاج أصولى واضح ، فى احتجاجه بعمل أهل المدينة ، وتصريحه بذلك ، فى كتبه ورسائله ، وفى اشتراطه

ما اشترطه فى رواية الحديث ، وفى نقده للأحاديث نقد الصيرفى الماهر ، وفى رده لبعض الآثار المنسوبة للنبى ﷺ لمخالفته المنصوص عليه فى القرآن الكريم أو المقرر المعروف من قواعد الدين ، كرده خبر « إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم غسله سبعاً » وكرده خبر خيار المجلس ، وكرده خبر أداء الصدقة عن المتوفى .

وكذلك كان **أبو يوسف** فى كتاب الخراج ، وفى رده على سير الأوزاعى يسير على منهاج بيِّن واضح[٥] .

٥ – وقد ذكر ابن النديم فى الفهرست أن أبا يوسف هو أول من جمع متفرقات الأسس التى بنى عليها إماماه أبو حنيفة ومالك استنباط الأحكام الشرعية فى مجموعة مستقلة فى سفر على حدة ، ولكن لم يصل إلينا ما كتبه .

وجاء دور عالم قريش : **الشافعى** ، فوجدناه يتجه إلى تدوين ذلك العلم الجليل ، فيرسم مناهج الاستنباط ويُبيِّنُ ينابيع الفقه ، ويوضح معالم ذلك العلم .

وقد جاء الشافعى فوجد الثروة الفقهية التى أُثرت عن الصحابة والتابعين وأئمة الفقه الذين سبقوه ، ووجد الجدل بين أصحاب الاتجاهات المختلفة ، فوجد المناظرات قائمة بين فقه المدينة وفقه العراق ، فخاض غمارها بعقله الأريب ، فكانت تلك المناقشات مع علمه بفقه المدينة الذى أخذه عن مالك ، وفقه العراق الذى أخذه عن محمد بن الحسن ، وفقه مكة بنشأته وإقامته فيها – هادية له إلى التفكير فى وضع موازين يتبين بها الخطأ من الصواب فى الاجتهاد ، فكانت تلك الموازين هى أصول الفقه[٦] .

وبعد أن وضع الشافعى هذه الموازين وعرفت عنه واشتهر بذلك وأحس المشتغلون بالفقه بعظم فائدتها طلب منه الفقيه عبد الرحمن بن مهدى الحافظ (المتوفى سنة ١٩٨ هـ) أن يضع كتاباً يبين فيه معانى القرآن والسنة

---

(٥) أبو زهرة : مرجع سابق ص ١٠ – ١٢ .

(٦) أبو زهرة : مرجع سابق ص ١٢ .

والناسخ والمنسوخ وحجية الإجماع ، فاستجاب الشافعي وأملى على الربيع ابن سليمان مجموعة سميت بـ « الرسالة » أُعتبرت مقدمة لكتاب الأم .
والظاهر أن الشافعي صنف « الرسالة » ببغداد ودونها ، ولما قدم مصر واستوطنها أعاد تصنيفها كما غير من مذهبه ، ولم يكن هذا هو كل ما أُثر عنه في علم الأصول ، بل أُثر عنه أيضاً كتاب « جماع العلم » وكتاب « إبطال الاستحسان » ، و « أحكام القرآن » و « اختلاف الحديث » وكتاب « القياس »[7] .

ولا غرابة في أن يكون البحث في فروع الفقه وتدوينها متقدماً على تدوين أصول الفقه ، لأنه إذا كان علم أصول الفقه موازين لضبط الاستنباط ، ومعرفة الخطأ من الصواب فهو علم ضابط ، والمادة هي الفقه ، وكذلك الشأن في كل العلوم الضابطة ، فالنحو متأخر عن المنطق بالفصحى ، والشعراء كانوا يقولون الشعر موزوناً قبل أن يضع الخليل بن أحمد ضوابط العروض ، والناس كانوا يتجادلون ويفكرون قبل أن يدون أرسطو علم المنطق .

ولقد كان الشافعي حديراً بأن يكون أول من يدون ضوابط الاستنباط ، فقد أُوتي علماً دقيقاً باللسان العربي : حتى عُدَّ في صفوف الكبار من علماء اللغة ، وأُوتي علم الحديث فتخرج على أعظم رجاله ، وأحاط بكل أنواع الفقه في عصره ، وكان عليماً باختلاف العلماء من عصر الصحابة إلى عصره ، وكان حريصاً كل الحرص على أن يعرف أسباب الخلاف ، والوجهات المختلفة التي تتجه إليها أنظار المختلفين .

بهذا وبغيره توافرت له الأداة لأن يستخرج من المادة الفقهية التي تلقاها الموازين التي توزن بها آراء السابقين وتكون أساساً لاستنباط اللاحقين ، يراعونها فيقاربون ولا يباعدون .

---

(٧) الشيخ أحمد محمد شاكر . مقدمة « الرسالة » للشافعي – ص ٩ – ١٣ .

فبعلم اللسان استطاع أن يستنبط القواعد لاستخراج الأحكام الفقهية من نصوص القرآن والسنة ، وبدراسته فى مكة التى كان يتوارث فيها علم عبد الله بن عباس – الذى سُمى ترجمان القرآن – عرف الناسخ والمنسوخ ، وباطلاعه الواسع على السنة وتلقيه لها عن علمائها وموازنتها بالقرآن استطاع أن يعرف مقام السنة من القرآن ، وحالها عند معارضة بعض ظواهرها لظواهر القرآن .

وقد كانت دراسته لفقه الرأى وللمأثور من آراء الصحابة أساساً لما وضعه من ضوابط للقياس .

وهكذا وضع الشافعى قواعد للاستنباط . ولم تكن فى جملتها إبتداعاً ابتدعه ، ولكنها ملاحظة دقيقة لما كان يسلكه الفقهاء الذين اهتدى بهديهم من مناهج فى استنباطهم لم يدونوها ، فهو لم يبتدع منهاج الاستنباط ولكن له السبق فى أنه جمع أشتات هذه المناهج التى اختارها ، ودونها فى علم مترابط الأجزاء ، ومثله فى ذلك مثل أرسطو فى تدوينه لمنطق المشاءين ، فما كان عمله فيه ابتداعاً لأصل المنهاج ، بل كان إبداعه فى ضبط المنهاج .

هذا هو نظر الجمهور من الفقهاء فى تقريرهم الأسبقية للشافعى فى تدوين ذلك العلم ، ولا أحد منهم يخالف فى ذلك[٨] .

ويذهب الشيعة الإمامية إلى أن أول من دون علم الأصول وضبطه الإمام محمد الباقر بن على زين العابدين وجاء من بعده ابنه الإمام أبو عبد الله جعفر الصادق .

وقد ناقش الأستاذ أبو زهرة هذا الرأى ، وانتهى إلى أن الإمامين محمد الباقر وجعفر الصادق .

---

(٨) أبو زهرة : مرجع سابق ص ١٣ ، ١٤ ، د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان : الفكر الأصولى ص ٦٠ – ٦٦ .

أئمة المذهب الحنفى بعض القواعد الأصولية ولم يعتبر ذلك منهم تصنيفاً لعلم أصول الفقه .

فإذا كان الإمامان محمد الباقر وجعفر الصادق لم يصنفا تصنيفاً مبوباً منظماً فهما إذن لم يسبقا الشافعى بالتأليف والتنظيم .

والحق أن الشافعى رتب أبواب هذا العلم وجمع فصوله ، ولم يقتصر على مبحث دون مبحث ، بل بحث فى الكتاب ، وبحث فى السنة وطرق إثباتها ، ومقامها من القرآن ، وبحث الدلالات اللفظية ، فتكلم فى العام والخاص ، والمشترك والمجمل والمفصل ، وبحث فى الإجماع وحقيقته ، وناقشه مناقشة علمية لم يعرف أن أحداً سبقه بها ، وضبط القياس وتكلم فى الاستحسان .

وهكذا استرسل فى بيان حقائق هذا العلم مبوبة مفصلة ، وهو بهذا لم يُسبق ، أو على التحقيق لم يُعلم إلى الآن أن أحداً سبقه ، ولا يغض هذا من مقام من سبقوه ، فلا يغض هذا من مقام شيخه مالك ، ولا من مقام شيخ فقهاء القياس أبى حنيفة ، فإن التدوين فى عصرهما لم يكن قد تكامل نموه .

ولا نقول أن الشافعى قد أتى بالعلم كاملاً من كل الوجوه ، بحيث إنه لم يبق مجهوداً لمن بعده ، بل إنه جاء من بعده من زاد ونمى، وحرر مسائل كثيرة فى هذا العلم ، كما فعل الذين جاءوا من بعد أرسطو فى المشرق والمغرب بالنسبة لعلم المنطق فقد حرروه ونموه ، وإن كان الأصل فى جعله علماً متناسق الأجزاء قائماً يرجع إلى أرسطو[٩] .

---

(٩) أبو زهرة : مرجع سابق ص ١٤ ، ١٥ .




الفصل الثانى

مناهج التأليف فى علم أصول الفقه

سلك علم أصول الفقه بعد الشافعى مسالك ذات شعب مختلفة تنمية له . ذلك أن الشافعى قد لاحظ فى منهاجه الذى وضعه عن علم الأصول فى « الرسالة » وفى كتاب « جماع العلم » وكتاب « إبطال الاستحسان » ، أن يكون علم الأصول ميزاناً ضابطاً لمعرفة الصحيح من الآراء من غير الصحيح ، وأن يكون قانوناً كلياً تجب معرفته ومراعاته عند استنباط الأحكام فى أى عصر من العصور ، ولقد استخدم هذا المنهاج فى مناقشة آراء الفقهاء التى وجدها بين يديه شائعة فاشية ، فناقش به آراء الإمام مالك فى كتابه « اختلاف مالك » ، وناقش آراء العراقيين ، ووزن به كتاب سير الأوزاعى والرد عليه الذى كتبه أبو يوسف ، وبذلك أخضع الآراء الفقهية لمحكمة هذا المقياس .

ولقد قيد نفسه فى الاستنباط بهذا المنهاج فلم يخرج عنه قيد أنملة ، وبذلك كانت أصوله هذه هى أصول مذهبه أيضاً لا على أنها دفاع عن مذهبه ، بل لأنه قبل أن يخرج على الناس بهذا المذهب فى العراق ومصر قد وضع تلك الضوابط المحكمة وسار على منهاجها .

ولهذا كانت أصول الفقه عند الشافعى لا تتجه اتجاهاً نظرياً فقط ، بل كانت تسير فى اتجاهات نظرية وعملية .

ولقد تلقى الفقهاء جميعاً ما وصل إليه الشافعى فى تحرير أصوله بالدراسة والفحص ، ولكنهم اختلفوا من بعده على اتجاهات :

١ - فمنهم من إتجه شارحاً لأصول الشافعى مفصلاً لما أجمل مخرجاً عليه .

٢ - ومنهم من أخذ بأكثر ما قرر . وخالفه فى جملة تفصيلات ، وزاد بعض الأصول ، ومن هؤلاء الحنفية ، فقد أخذوا بما أخذ وزادوا الاستحسان والعرف ، ومنهم المالكية فقد قبلوا منهاجه ، وزادوا عليه - مخالفين - إجماع أهل المدينة الذى أخذوه عن مالك ، وأنكره عليه الشافعى ، والاستحسان والمصالح المرسلة ، وهما الأمران اللذان حاول هو إبطالهما . كما زادوا عليه باب الذرائع ، وهكذا ارتضوا ما ارتضى ، وخالفوه وزادوا ما لم يرتضيه . ولعل أقرب المناهج إلى منهاجه منهاج الحنفية فى الجملة ، وإن كانت طرق الدراسة تختلف على ما سنبين إن شاء الله تعالى ، والحنابلة[1] أقرب إلى المالكية من حيث عدد الينابيع التى استقوا منها مادة الفقه .

والحق أن فقهاء المذاهب الأربعة لم يخالفوا الشافعى فى الأدلة التى قررها ، وهى الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، وهذه الأصول مجمع عليها ، والزيادة عليها موضع خلاف بينه وبين أكثرهم .

---

(١) كتب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله فى « العلل » و « الناسخ والمنسوخ » و « طاعة الرسول » .

والفقهاء الشافعيون تلقوا أصول إمامهم بالشرح والتفصيل والتوضيح ، واستمرت تلك الأصول تنمو عندهم وتحيا وتزداد توضيحاً وتفصيلاً طول عصر الاجتهاد الفقهى ، وتناول غير الشافعيين هذه الأصول بالتوضيح مع الزيادة عليها لما ذكرنا .

وإنه بعد أن أغلق كثيرون على أنفسهم باب الاجتهاد المطلق ، والاجتهاد على أصول مذهب معين لم يضعف علم الأصول ، بل وجدت العقول القوية المتجهة إلى الفحص والبحث والدراسة ، فى أصول الفقه باباً لرياضة فقهية من غير أن تتورط فى استنباط أحكام تخالف ما قرره المذهب الذى ينتمون إليه ، وإن المتعصبين لمذاهبهم وجدوا فى بحوث علم الأصول والاستفاضة فيها ما يمكن أن يؤيدوا به مذهبهم ، ويوثقوا الاستدلال له ، فعلم أصول الفقه فى عصر التقليد لم يفقد قيمته الذاتية لأنه اعتبر مقياساً توزن به الآراء عند الاختلاف فى العصر الذى اشتد فيه الجدل والمناظرة ، فكان هو الميزان الذى يحتكم إليه فى هذا الخلاف ، وكلّ يجذب الأصول إليه .

وقد سار الفقهاء بعد تقرر المذاهب فى دراسة أصول الفقه فى اتجاهين مختلفين :

أحدهما : اتجاه نظرى وهو لا يتأثر بفروع أى مذهب ، فهو يقرر المقاييس من غير تطبيقها على أى مذهب تأييداً أو نقضاً .

وثانيهما : اتجاه متأثر بالفروع وهو يتجه لخدمتها ، وإثبات سلامة الاجتهاد فيها ، بمعنى أن أصحاب المذهب يجتهدون له فى أن يثبتوا سلامة الأحكام الفقهية التى انتهى إليها المتقدمون من مذهبهم ، فيذكرون القواعد التى تؤيد مذهبهم ، فيقرر الحنفية مثلاً أن العام دلالته قطعية ، وبذلك يضعفون أخبار الآحاد التى تخالفها لأنها ظنية .

والفقهاء الذين أكثروا ، ابتداءً من هذا الاتجاه هم الحنفية ، وإن وجد فى كل مذهب من أخذ بها ، وسميت الطريقة الأولى أصول الشافعية باعتبار أن الشافعى أول من بيَّنَ المناهج فى دراسته دراسة نظرية مجردة ، وتسمى هذه

الطريقة أيضاً طريقة المتكلمين ، لأن كثيرين من علماء الكلام لهم بحوث فى الأصول على المنهاج النظرى .

ولنشر بكلمة موجزة لهذين الاتجاهين ومسارهما فى أدوار التاريخ الفقهى :

أولاً – أصول الشافعية أو المتكلمين

(أ) والاتجاه الذى سمى أصول الشافعيين أو أصول المتكلمين كان اتجاهاً نظرياً خالصاً كما قلنا ، لأن عناية الباحثين فيه متجهة إلى تحقيق القواعد وتنقيحها من غير اعتبار مذهبى ، بل يريدون إنتاج أقوى القواعد سواء أكان يؤدى إلى خدمة مذهبهم أم لا يؤدى ، ولقد كان منهم من خالف الشافعى فى أصوله ، وإن كان متبعاً لفروعه ، فمثلاً نرى الشافعى لا يأخذ بالإجماع السكوتى ، ولكن يرجح الآمدى وهو شافعى المذهب فى كتابه « الأحكام » أنه حجة ، ولقد دخل فى دراسة هذا الاتجاه طائفة كبيرة من المتكلمين ، إذ قد وجد فيه ما يتفق مع دراساتهم العقلية ونظرهم إلى الحقائق مجردة وبحثوا فيه كما يبحثون فى علم الكلام ، لا يقلدون ولكن يحصلون ويحققون ، ولذلك كانت تسمية هذه الطريقة طريقة المتكلمين أيضاً لها موضع من الحق ، قد استمد من منهاج الدراسة ، ومن موضوعها ، وقد كثرت فى هذا المنهاج الفروض النظرية والمناحى الفلسفية والمنطقية ، فتجدهم قد تكلموا فى أصل اللغات ، وأثاروا بحوثاً نظرية ، ككلامهم فى التحسين العقلى والتقبيح العقلى مع إتفاقهم جميعاً على أن الأحكام فى غير العبادات معللة معقولة المعنى ، ويختلفون كذلك فى أن شكر المنعم واجب بالسمع أو بالعقل مع إتفاقهم على أنه واجب ، وهكذا يختلفون فى مسائل نظرية لا يترتب عليها عمل ، ولا تسن طريقاً للاستنباط ، ومن ذلك اختلافهم فى جواز تكليف المعدوم . بل إنهم لم يمتنعوا عن أن يخوضوا فى مسائل هى من صميم علم الكلام ، ولا صلة لها بالفقه إلا من ناحية أن الكلام فيها كلام فى

أصل الدين ، ومن ذلك كلامهم فى عصمة الأنبياء قبل النبوة ، فقد عقدوا فصلاً تكلموا فيه فى عصمة الأنبياء قبل النبوة .

(ب) هذه إشارات إلى الاتجاه الأول فى علم الأصول ، وإن ذلك الاتجاه أفاد علم الأصول فى الجملة ، فقد كان البحث فيه لا يعتمد على تعصب مذهبى ، ولم تخضع فيه القواعد الأصولية للفروع المذهبية ، بل كانت القواعد تدرس على أنها حاكمة على الفروع ، وعلى أنها دعامة الفقه ، وطريق الاستنباط ، وأن ذلك النظر المجرد قد أفاد قواعد أصول الفقه ، فدرست دراسة عميقة بعيدة عن التعصب فى الجملة ، فصحبه تنقيح وتحرير لهذه القواعد ، ولا شك أن هذه وحدها فائدة علمية جليلة لها أثرها فى تغذية طلاب العلوم الإسلامية بأغزر علم وأدقه .

وأكثر العلماء المذهبيين قد غلقوا على أنفسهم باب الاجتهاد فلم ينتفعوا فى علمهم بذلك الاتجاه العلمى لأصول الفقه ، ولكن باب الاجتهاد إذا فُتح للجميع كان منهاج الاجتهاد واضحاً بيناً ، بفضل ما قام به أولئك العلماء الذين وجهوا علم الأصول ذلك التوجيه[٢] .

(جـ) وأهم الكتب التى ألفت على طريقة الشافعية أو المتكلمين :

١ – الرسالة للإمام الشافعى رضى الله عنه (م ٢٠٤ هـ) وشروحها للإمام أبى بكر الصيرفى محمد بن عبد الله (م ٣٣٠ هـ) وأبى الوليد النيسابورى حسان بن محمد (م ٣٤٩ هـ) والقفال الشاشى الكبير محمد بن على بن إسماعيل (م ٣٦٥ هـ) وأبى بكر الجوزقى محمد ابن عبد الله الشيبانى (م ٣٨٨ هـ) وأبى محمد الجوينى والد إمام الحرمين عبد الله بن يوسف (م ٤٣٨ هـ) .

٢ – التقريب والإرشاد فى ترتيب طرق الاجتهاد ، للقاضى أبى بكر الباقلانى (م ٤٠٣ هـ) وقد اختصره فى كتاب الارشاد المتوسط والصغير ، قال الإمام بن السبكى : « وهو أجل كتب الأصول ، والذى بين أيدينا منه

---

(٢) أبو زهرة : مرجع سابق ص ١٦ – ١٩ .

هو المختصر الصغير ويبلغ أربعة مجلدات ، ويحكى أن أصله كان فى اثنى عشر مجلداً ، وكذلك اختصره إمام الحرمين (م ٤٧٨ هـ) وسماه التلخيص .

٣ – العمد للقاضى عبد الجبار (م ٤١٥ هـ) .

٤ – شرح الكفاية للقاضى أبى الطيب الطبرى طاهر بن عبد الله (م ٤٥٠ هـ) .

٥ – القواطع للإمام الجليل أبى المظفر منصور بن محمد بن السمعانى (م ٤٦٢ هـ) . قال ابن السبكى : « وهو أنفع كتاب فى الأصول للشافعية وأجله .

٦ – المعتمد لأبى الحسين البصرى شرح فيه العمد (م ٤٧٣ هـ) .

٧ – اللمع للإمام أبى إسحق الشيرازى (م ٤٧٦ هـ) وشرحها له أيضاً .

٨ – عدة العالم والطريق السالم للإمام أبى نصر أحمد بن جعفر بن الصباغ (م ٤٧٧ هـ) .

٩ – البرهان لإمام الحرمين أبى المعالى عبد الملك الجوينى (م ٤٧٨ هـ) . وقد حققه وقدم له الدكتور عبد العظيم الديب ، وشرحه للإمام أبى عبد الله المازرى المالكى (م ٥٣٦ هـ) واسم الكتاب إيضاح المحصول من برهان الأصول ، وشرحه لأبى الحسن بن الإبيارى المالكى أيضاً (م ٦١٦ هـ) ، وشرحه للشريف أبى يحيى زكريا ابن يحيى الحسنى المغربى جمع بين كلامى المازرى والإبيارى وزاد عليهما .

١٠ – المستصفى للإمام حجة الإسلام أبى حامد الغزالى (م ٥٠٥ هـ) ، وعبارته راقية من حيث أسلوبها العربى ، ولم يكن الغزالى ممن يشح على القرطاس ، فتراه كما قال هو يطلق فيه العنان حتى يبلغ الغاية مما يريد . ولم يكن قد جاء فى زمنهم دور التلخيص والاختصار لأن

همهم كان تأدية المعنى إلى فكر السامع طال الكلام أو قصر[٣] .

١١ – شفاء العليل فى بيان مسالك التعليل لحجة الإسلام أيضاً .

١٢ – المنخول من تعليقات الأصول له أيضاً ، وقد حققه وقدم له الدكتور محمد هيتو .

* * *

وقد انتهى مجموع هذه الكتب إلى أربعة كتب عليها المعول وإليها المآل ، وكان كل ما بعدها مقتبساً منها وهى :

١ – العُمَد للقاضى عبد الجبار (م ٤١٥ هـ) .

٢ – المعتمد لأبى الحسين البصرى (م ٤٧٣ هـ) .

٣ – البرهان لإمام الحرمين (م ٤٧٨ هـ) .

٤ – المستصفى للغزالى (م ٥٠٥ هـ) .

فقد قام بجمعها وتلخيصها الإمامان فخر الدين الرازى الشافعى (م ٦٠٦ هـ) فى كتابه « المحصول » والإمام سيف الدين الآمدى الشافعى (م ٦٣١ هـ) فى كتابه المسمى « الإحكام فى أصول الأحكام » .

وكلا الكتابين مبسوط العبارة لا يحتاج لشرح طويل يفسر معناه ، بل قد يكتفى به من يطالعه ، إلا أن « المحصول » أوضح عبارة[٤] .

وقد عنى العلماء بعدهما بهذين الكتابين ، وتوالت عليهما الاختصارات والشروح والتعليقات .

١ – فشرح **المحصول** كل من :

ـ شهاب الدين القرافى (م ٦٨٤ هـ) .

---

(٣) الشيخ محمد الخضرى : أصول الفقه ص ٧ .

(٤) الخضرى : مرجع سابق ص ٨ .

ـ وشمس الدين الأصبهانى (م ٧٤٩ هـ) .

واختصره كل من :

ـ الإمام تاج الدين محمد بن الحسن الأرموى (م ٦٥٦ هـ) فى كتاب سماه « الحاصل » بإشارة أبى حفص عمر بن الشهيد الوزان .

ـ والإمام سراج الدين محمود بن أبى بكر الأرموى (م ٦٨٢ هـ) فى كتاب سماه « التحصيل » ذكر فى أوله : إن الهمم قد قصرت عن هذه المطالب العالية ، حتى أن « المحصول » مع نظافة نظمه ولطافة حجمه يستكثره أكثرهم ، فالتمس منى بعضهم اختصاره مع زيادات من قبلى فأجبت .

ـ وقد لخص الإمام شهاب الدين القرافى (م ٦٨٤ هـ) منهما كتاباً سماه « التنقيحات » .

ـ وكذلك اختصر « الحاصل »[5] القاضى عبد الله بن عمر البيضاوى (م ٦٨٥ هـ) فى كتاب سماه « منهاج الوصول إلى علم الأصول » . وقد بلغ فيه الاختصار حده حتى كاد الكلام يكون ألغازاً ، وكأنهم – كما يقول الشيخ الخضرى – لم يكونوا يؤلفون ليفهموا ، ولذلك احتاجت كتبهم إلى الشروح حتى تحل ألغازها وتبين معماها ، ومن الغريب ما يقوله الإسنوى فى أول شرحه لمنهاج البيضاوى : « إن أكثر المشتغلين بأصول الفقه فى هذا الزمان قد اقتصروا من كتبه على المنهاج لكونه صغير الحجم كثير العلم مستعذب اللفظ » ، يقول الشيخ الخضرى : « ولا أدرى مم جاءت هذه العذوبة مع استغلاق ألفاظه ؟ » .

وقد توالت الشروح على منهاج البيضاوى فشرحه خلق نذكر منهم :

---

(٥) هكذا فى الخضرى والدكتور طه جابر فياض فى مقدمة المحصول ، خلافاً للدكتور هيتو فى مقدمة المنخول حيث ذكر أن البيضاوى اختصر المحصول .

ـــ الإمام جمال الدين الإسنوى (م ٧٧٢ هـ) فى كتاب سماه « نهاية السول فى شرح منهاج الأصول » .

ـــ والإمام تقى الدين السبكى (م ٧٥٦ هـ) بكتاب سماه « الإبهاج بشرح المنهاج » وصل فيه إلى مقدمة الواجب ، ثم أتم شرحه ابنه الإمام تاج الدين السبكى (م ٧٧١ هـ) .

ـــ والإمام محمد بن الحسن البدخشى فى كتاب سماه « منهاج العقول فى شرح منهاج الوصول » .

ـــ ونظمه الشيخ شمس الدين عبد الرحيم بن حسين العراق . (م ٨٠٦ هـ) .

ـــ وله شروح أخرى لن نطيل بذكرها .

٢ ـ **أما كتاب الآمدى « الإحكام فى أصول الأحكام »** فقد اختصره هو فى كتاب سماه « منتهى السول » .

وكذلك اختصره الإمام أبو عمر عثمان بن عمرو المعروف بابن الحاجب (م ٦٤٦ هـ) فى كتاب سماه « منتهى السول والأمل فى علمى الأصول والجدل » .

ثم اختصر « المنتهى » فى كتاب سماه « مختصر المنتهى » ، وعبارته تشبه عبارة « المنهاج » ، وهو الذى أكب عليه طلبة العلم ، واعتنوا به درساً وحفظاً وشرحاً ، فشرحه خلق كثير ، وسأذكر على سبيل المثال :

ـــ شرح العلامة عضد الدين الأيجى (م ٧٥٦ هـ) وعليه حاشية لسعد الدين التفتازانى . وهو شرح مختصر دقيق ، يرى الشيخ الخضرى أنه أحسن شروح المختصر إلا أنه يقل عن شرح الإسنوى على المنهاج[٦] .

---

(٦) الخضرى : مرجع سابق ص ٩ .

— وشرح الإمام تاج الدين السبكى الشافعى (م ٧٧١ هـ) المسمى « برفع الحاجب عن ابن الحاجب » وهو شرح فى غاية النفاسة والتحقيق ، يقع فى مجلدين كبيرين .

— وشرح العلامة قطب الدين محمود بن مسعود بن مصلح الشيرازى الشافعى المعروف بالعلامة ، ويقع فى مجلدين كبيرين أيضاً .

— وشرح العلامة شمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأصفهانى (م ٧٤٩ هـ) ويقع فى مجلد واحد

وغيرها من الشروح الكثيرة التى لا داعى لذكرها(٧) .

وكل هذه المختصرات مؤلفة على طريقة المتكلمين من إقامة الأدلة على القواعد التى يقررونها ، ومؤلفوها لا يقتصرون على النقل عمن قبلهم بل لهم آراء وقد يخالفون من يختصرون كتابه(٨) .

ثانياً — أصول الحنفية

(أ) والاتجاه الثانى كما ذكرنا هو الاتجاه المتأثر بالفروع ، اتجه فيه الباحثون إلى قواعد الأصول ليقيسوا بها فروع مذهبهم ، ويثبتوا سلامتها بهذه المقاييس ، وبذلك يصححون بها استنباطها ، ويتزودون بها فى مقام الجدل والمناظرة ، فكانت دراسة الأصول على ذلك النحو صورة لينابيع الفروع المذهبية وحججها ، ولقد قال بعض العلماء أن الحنفية أول من سلكوا هذه الطريقة ، ولم تكن لهم أصول فقهية نشأت فى عهد الاستنباط ، ولقد قرر هذا الدهلوى فى كتاب « الإنصاف فى بيان أسباب الاختلاف » فقال : « اعلم أنى وجدت أكثرهم يزعمون أن بناء الخلاف

---

(٧) د. محمد حسن هيتو : مقدمة تحقيق المنخول للغزالى ص ٧ — ١٠ .

(٨) الخضرى : مرجع سابق ص ٩ .

بين أبى حنيفة والشافعى على هذه الأصول المذكورة فى كتاب البزدوى ونحوه ، وإنما الحق أن أكثرها أصول مخرجة على قولهم ، وعندى أن المسألة القائلة أن الخاص مبين ولا يلحقه بيان ، وأن العام قطعى كالخاص ، وألا ترجيح بكثرة الرواة ، وأنه لا يجب العمل بحديث غير الفقيه إذا انسد باب الرأى ، ولا عبرة بمفهوم الشرط والوصف أصلاً ، وأن موجب الأمر هو الوجوب فيه البتة ، وأمثال ذلك هو أصول مخرجة على كلام الأئمة ، وأنها لا تصح بها رواية عن أبى حنيفة وصاحبيه ، وأنه ليست المحافظة عليها ، والتكلف فى جواب ما يرد عليها من صنائع المتقدمين فى استنباطهم ، كما يفعله البزدوى .

وإن هذا الكلام يدل على أن أئمة المذهب الحنفى لم يدونوا هذه الأصول ، وأن ذلك الجزء حق لا ريب فيه ، إذ أن التدوين جاء بعد ذلك ، ولكنا نقطع مع ذلك بأن بعض هذه الأصول أو جلها كان ملاحظاً فى استنباطهم ، ومهما يكن فتبويب العلم والاستدلال للأصول كان من عمل من جاءوا بعد الأئمة ، وبهذا تختلف أصول الحنفية عن أصول الشافعية فى أن أصول الشافعية كانت منهاجاً للاستنباط ، وكانت حاكمة عليه ، أما طريقة الحنفية فقد كانت غير حاكمة على الفروع بعد أن دونت ، أى أنهم استنبطوا القواعد التى تؤيد مذهبهم ودافعوا عنها ، فهى مقاييس مقررة ، وليست مقاييس حاكمة .

(ب) وهذه الطريقة التى سلكها الحنفية ، وإن بدت فى ظاهر الأمر عقيمة أو قليلة الجدوى لأنها دفاع عن مذهب معين ، قد كان لها أثر فى التفكير الفقهى عامة ، وذلك لما يأتى :

١ - لأنها استنباط لأصول الاجتهاد ، مهما يكن الدافع إليها فهى تفكير فقهى ، وقواعد مستقلة يمكن الموازنة بينها وبين غيرها من القواعد ، وبالموازنة يمكن العقل السليم أن يصل إلى أقومها .

٢ - ولأنها دراسة مطبقة فى فروع ، فهى ليست بحوثاً مجردة ، وإنما هى بحوث كلية وقضايا عامة تطبق على فروع فتستفيد

الكليات من تلك الدراسة حياة وقوة .

٣ – ولأن دراسة الأصول على ذلك النحو هى دراسة فقهية كلية مقارنة ، ولا تكون فيه الموازنة بين الفروع ، بل بين أصولها ، فلا يهيم القارىء فى جزئيات لا ضابط لها ، بل يتعمق فى الكليات التى ضبط بها استنباط الجزئيات .

٤ – وأن هذه الدراسة ضبط لجزئيات المذهب الذى درست كأصل له ، وبهذا الضبط تعرف طريق التخريج فيه ، وتفريع فروعه ، واستخراج أحكام لمسائل قد تعرض لم تقع فى عصر الأئمة ، بحيث تكون الأحكام غير خارجة على مذهبهم ، لأنها بمقتضى الأصول التى تضبط فروعهم ، ولا شك أنه بذلك ينمو المذهب ، ويتسع رحابه ولا يقف العلماء عند جملة الأحكام المروية عن أئمة المذهب ، بل يوسعون ، ويقضون فيما يجد من أحداث على طريقتهم .

هذا هو الاتجاه الثانى ، وهو الذى يسمى طريقة الحنفية ، أو طريقة الفقهاء[٩] .

(جـ) أما أهم الكتب التى صنفت على هذه الطريقة فهى :

١ – مآخذ الشرائع للإمام أبى منصور الماتريدى (م ٣٣٠ هـ) .

٢ – كتاب فى الأصول للإمام الكرخى (م ٣٤٠ هـ) .

٣ – أصول الجصاص للإمام أبى بكر أحمد بن على الجصاص الرازى (م ٣٧٠ هـ) وهو أوسع وأكثر تفصيلاً من كتاب الكرخى .

٤ – تقويم الأدلة لأبى زيد الدبوسى (م ٤٣٠ هـ) .

٥ – تأسيس النظر للدبوسى أيضاً . وهى رسالة صغيرة فيها إشارات

(٩) أبو زهرة . مرجع سابق ص ٢٠ – ٢٢ .

موجزة إلى الأصول التى اتفق فيها أئمة المذهب الحنفى مع غيرهم أو اختلفوا فيها .

٦ – كتاب الإمام فخر الإسلام البزدوى (م ٤٨٣ هـ) وهو كتاب جامع للمسائل الأصولية ، وله عناية خاصة بالتطبيق على الفروع الفقهية ، وهو سهل العبارة موجزها ، ويعد بحق أوضح كتاب ألف على طريقة الحنفية . وعليه شرح جميل يسمى كشف الأسرار لعلاء الدين بن عبد العزيز أحمد البخارى (م ٧٣٠ هـ) .

٧ – أصول السرخسى للإمام أبى بكر محمد بن أحمد السرخسى (م ٤٩٠ هـ) ، له مثل بيان كتاب البزدوى لكنه أوسع عبارة وأكثر تفصيلاً .

٨ – ومن المتأخرين الإمام أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفى الحنفى (م ٧١٠ هـ) صنف كتابه المسمى « بالمنار » وعليه عدة شروح أحسنها « مشكاة الأنوار »[١٠] .

(د) وأنه من الإنصاف أن نقول أن بعض الذين تصدوا للأصول من الشافعية والمالكية والحنابلة قد كتبوا على منهاج الحنفية فى تطبيق الأصول الكلية على الفروع الجزئية ، وخدموا المذهب الذى ينتمون إليه ، فكتاب « تنقيح الفصول فى علم الأصول » للقرافى ينهج ذلك المنهاج ، ويبين أصول المذهب المالكى مطبقة على فروع هذا المذهب ، وكذلك نجد للإسنوى الشافعى (م ٧٧٧ هـ) كتاباً سماه « التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول » ، وهو بهذا يبين تطبيق الأصول المعروفة عند الشافعية على فروع المذهب الشافعى[١١] . وأن كتابات ابن تيمية وابن القيم فى الأصول فيها توجيه واضح للمذهب الحنبلى .

---

(١٠) هيتو : مرجع سابق ص ١١ ، أبو زهرة : مرجع سابق ص ٢٢ ، عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه ص ١٨ .

(١١) سيأتى مزيد بيان لهذا النوع من المؤلفات الذى استقل كعلم خاص باسم « تخريج الفروع على الأصول .

ومن هذا يتبين أن طريق الحنفية بعد أن استقامت استخدمها كثيرون غيرهم من الآخذين بمذاهب الأئمة الأربعة .

بل الأمر تجاوز الأئمة الأربعة إلى مذاهب الشيعة الإمامية والزيدية ، فإنهم فى أصول الفقه عندهم قد نهجوا فى كثير منها على منهاج الحنفية يستنبطون الأصول التى توزن بها الفروع عندهم ، وإن كانوا قد كتبوا على منهاج المتكلمين فى كثير من الأحيان ، وذلك لأن المعتزلة كانوا كثيرين فيهم ، وهم كانوا يكتبون على منهاج المتكلمين(١٢) .

ثالثاً - الطريقة الجامعة بين الطريقتين

وأنه بعد أن استقامت الطريقتان ، كل واحدة منها فى منهاجها وجدت كتب فقهية جمعت بين الطريقتين تكتب الأصول مجردة ، ثم تتولى تطبيقها وتزيد ما زاد الحنفية ، وقد تولى تأليفها علماء ممتازون بعضهم شافعية وبعضهم حنفية(١٣) .

وأهم الكتب التى جمعت بين الطريقتين :

١ - « بديع النظام الجامع بين أصول البزدوى والإحكام » للإمام مظفر الدين أحمد بن على الساعاتى البغدادى الحنفى (م ٦٩٤ هـ) .

٢ - « تنقيح الأصول » لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخارى الحنفى (م ٧٤٧ هـ) وشرحه « التوضيح » له أيضاً ، وقد لخصه من كتاب البزدوى ، والمحصول للرازى ، ومختصر ابن الحاجب ، وقد كتب على التوضيح حاشية سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى الشافعى (م ٧٩٢ هـ) .

---

(١٢) أبو زهرة : مرجع سابق ص ٢٣ .
(١٣) أبو زهرة مرجع سابق ص ٢٣ .

٣ - « جمع الجوامع » للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى الشافعى (م ٧٧١ هـ) قال فى مقدمته ، أنه اختاره من مائة مصنف . وقد شرحه الإمام جلال الدين المحلى (م ٨٦٤ هـ) وهو من أدق شروحه ، وكذلك شرحه الإمام بدر الدين الزركشى (م ٧٩٤ هـ) بالكتاب المسمى « تشنيف المسامع بشرح جمع الجوامع » وله شروح كثيرة أخرى[١٤] .

كتب الشيخ الخضرى :

« وهذه الكتب التى عنيت بأن تجمع كل شىء استعملت الإيجاز فى عباراتها حتى خرجت إلى حد الألغاز والإعجاز وتكاد لا تكون عربية المعنى ، وأدخلها فى ذلك كتاب التحرير لابن الهمام ، لأنك إذا جردته من شروحه وحاولت أن تفهم مراد قائله ، فكأنما تحاول فتح المعميات ، ومن الغريب أنك إذا قرأت قبل أن تنظر فيه شروح ابن الحاجب ثم عدت إليه وجدته قد أخذ عبارتهم فأدمجها إدماجاً وأخل بوزنها حتى اضطربت العبارة واستغلقت . وأما جمع الجوامع : فهو عبارة عن جمع الأقاويل المختلفة بعبارة لا تفيد قارئاً ولا سامعاً ، وهو مع ذلك خلو من الاستدلال على ما يقرره من القواعد »[١٥] .

رابعـــاً

بعد هذه المرحلة ، اقتصر الكاتبون فى أصول الفقه على شرح الكتب السابقة لا يزيدون شيئاً من عند أنفسهم ، وعملهم ينحصر فى نظر المؤلفات التى تلخص ما يشرحونه من الكتب ليحلوا به عبارتها ويفتحوا مغلقها . وانتهى عندهم التفكير والاختيار ، لأن هذا العلم قد عاد أثراً من الآثار ، إذ لا فائدة كانت لهم منه لأن الاجتهاد قد أقفل بابه ، فلم تعد ثم حاجة إلى بذل المجهود فى القواعد التى هى أصول الاستنباط .

---

(١٤) هيتو : مرجع سابق ص ١٢ .

(١٥) الخضرى : مرجع سابق ص ١٠ ، ١١ .

— ومن أدق كتب المتأخرين « مسلم الثبوت » لمؤلفه محب الله ابن عبد الشكور الهندى (م ١١١٩ هـ) وعليه شرح مسمى « بفواتح الرحموت » .

— ومن المؤلفات المتأخرة الموجزة المفيدة فى هذا العلم كذلك كتاب « إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول » للإمام الشوكانى (م ١٢٥٠ هـ) .

— أما بين المعاصرين ممن كتبوا فى أصول الفقه فيأتى كتاب « تسهيل الوصول إلى علم الأصول » للمرحوم الشيخ محمد عبد الرحمن عيد المحلاوى (م ١٩٢٠م) ، وكتاب « أصول الفقه » للمرحوم الشيخ محمد الخضرى (م ١٩٢٧م) ، ثم تتابعت الكتابات المعاصرة من أساتذة الشريعة الإسلامية فى مختلف الجامعات .

الفصل الثالث

مضمون وترتيب كتب أصول الفقه

بدأت الكتابة فى أصول الفقه فى موضوعات محدودة زادت مع الزمن بإضافة موضوعات أخرى إليها .

كما كان تناول هذه الموضوعات بصورة غير مرتبة فى البداية ، ثم دخل عليها فن التصنيف والترتيب .

ونتناول فى هذا الفصل التطور الذى طرأ على علم أصول الفقه فى هذين الاتجاهين :

أولاً – فى المضمون

(أ) سبق أن رأينا أن الإمام الشافعى رضى الله عنه يمثل بداية مرحلة التدوين والتصنيف لعلم أصول الفقه حيث جمع مباحثه المتناثرة فى كتابه « الرسالة » .

(ب) والمتتبع لما كتب بعد الشافعى (م ٢٠٤ هـ) يجد فى كتاب « الفصول فى الأصول » للإمام الرازى الجصاص (م ٣٧٠ هـ) بعض الإضافات التى اكتملت بها مباحث علم أصول الفقه كما استقر بعد ذلك ، فقد أكمل المباحث والدراسات اللغوية ومدلولات الألفاظ والموضوعات المشتركة بين الكتاب والسنة ، ثم انتقل إلى المباحث التى تستقل بها السنة عن الكتاب الكريم ، ثم إلى دراسة الإجماع ثم القياس ثم الاستحسان وختم مباحثه بموضوع الاجتهاد وما يتصل به .

ويتميز أسلوب الكتاب بسلامة التركيب وسهولة التعبير والعرض العلمى المنظم فى كافة مباحث الكتاب بطريقة دائمة ومستمرة ، فهو يبدأ فى تقرير الموضوع الذى يعنون له إن احتاج إلى شرح وتقرير ، ثم يعرض آراء الفقهاء ومواقفهم نحوها ، ولا يفوته تدوين آراء الأحناف مادام لهم رأى وموقف فى الموضوع ، ثم يحدد موقفه من تلك الأقوال تصحيحاً أو ترجيحاً والاستدلال لذلك ، ويتم البحث عنده بذكر أدلة المخالفين ونقضها بطريقة موضوعية .

ويكثر الكتاب من الاستشهاد بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية وتحليلها بما يتلاءم ومناسبة النقاش ، ويلتزم تطبيق الأصول على آيات الكتاب الكريم والسنة النبوية فى كافة مباحث الكتاب مما يعطى علم الأصول الصورة العلمية التطبيقية ، وهو فى هذا الجانب يتفق منهجه مع منهج الإمام الشافعى إذ أن كليهما يركز على الجانب العملى التطبيقى فى كيفية تطبيق القواعد والقوانين الأصولية على المصادر التشريعية .

كما يتشابه الكتابان فى ترتيب المباحث وموضوعات بشكل عام ، ويمكن التحقق من هذا بإعادة النظر فى محتويات كل فيما سبق عرضه[1] .

---

(١) د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان : الفكر الأصولى [illegible] وكتاب « الفصول فى الأصول » حققه الدكتور عجيل النشمى وتتولى نشره وزارة أوقاف [illegible] وصدر منه الجزء الأول وأورد د. أبو سليمان سرداً تفصيلياً لمحتوياته

(ج) وبهذا يمكن القول بأن مضمون علم أصول الفقه قد بدأ استقراره منذ ذلك الحين ، إذ أن الإضافة الرئيسية بعد ذلك هى ما أدخله الإمام الغزالى (م ٥٠٥ هـ) فى كتابه المستصفى من مباحث كلامية ولغوية ، قرر هو نفسه أنها غير ضرورية لعلم أصول الفقه وأنه إنما جاء بها تمشياً مع روح العصر الذى كان يعيشه ، وذلك إذ يقول : « ... ثم العلم المطلوب لا وصول إليه إلا بالنظر ، فلابد من معرفة النظر ، فشرعوا (أى علماء الأصول) فى بيان حد العلم والدليل والنظر ، ولم يقتصروا على تعريف صور هذه الأمور ولكن انجر بهم إلى إقامة الدليل على إثبات العلم على منكريه من السوفسطائية وإقامة الدليل على النظر على منكرى النظر وإلى جملة من أقسام العلوم وأقسام الأدلة ، وذلك مجاوز لحد هذا العلم وخلط له بالكلام ، وإنما أكثر فيه المتكلمون من الأصوليين لغلبة الكلام على طبائعهم فحملهم حب صناعتهم على خلطه بهذه الصنعة كما حمل حب اللغة والنحو بعض الأصوليين على مزج جملة من النحو بالأصول فذكروا فيه من معانى الحروف ومعانى الإعراب جملاً هى من علم النحو خاصة ، وكما حمل حب الفقه جماعة من فقهاء ما وراء النهر كأبى زيد رحمه الله وأتباعه على مزج مسائل كثيرة من تفاريع الفقه بالأصول فإنهم وإن أوردوها فى معرض المثال وكيفية إجراء الأصل فى الفروع فقد أكثروا فيه ، وعذر المتكلمين فى ذكر حد العلم والنظر والدليل فى أصول الفقه أظهر من عذرهم فى إقامة البرهان على إثباتها مع المنكرين لأن الحد يثبت فى النفس صور هذه الأمور ولا أقل من تصورها إذا كان الكلام يتعلق بها كما أن لا أقل من تصور الإجماع والقياس لمن يخوض فى الفقه ، وأما معرفة حجية الإجماع وحجية القياس فذلك من خاصية أصول الفقه . فذكر حجية العلم والنظر على منكريه استجرار الكلام إلى الأصول ، كما أن ذكر حجية الإجماع والقياس وخبر الواحد فى الفقه استجرار الأصول إلى الفروع .

وبعد أن عرفناك إسرافهم فى هذا الخلط فإنا لا نرى أن نخلى هذا المجموع عن شيء منه لأن الفطام عن المألوف شديد والنفوس عن

الغريب نافرة ، لكنا نقتصر من ذلك على ما تظهر فائدته على العموم فى جملة العلوم من تعريف مدارك العقول وكيفية تدرجها من الضروريات إلى النظريات على وجه يتبين فيه حقيقة العلم والنظر والدليل وأقسامها وحججها تبييناً بليغاً تخلو عنه مصنفات العلوم ...

وليست هذه المقدمة من جملة علم الأصول ولا من مقدماته الخاصة به بل هى مقدمة العلوم كلها ومن لا يحيط بها فلا ثقة له بعلومه أصلاً فمن شاء أن لا يكتب هذه المقدمة فليبدأ بالكتاب من القطب الأول فإن ذلك هو أول أصول الفقه وحاجة جميع العلوم النظرية إلى هذه المقدمة كحاجة أصول الفقه[٢] .

ثانياً – فى الترتيب

(أ) بدأت كتب أصول الفقه الأولى – خاصة الرسالة للشافعى (م ٢٠٤ هـ) بمعالجة المباحث التى تغطيها بصورة مفرقة لا يجمع بينها رابط تنسيقى معين .

(ب) ثم دخلت صناعة الترتيب والتنسيق بالتدريج على كتب أصول الفقه ، فنجد الجصاص (م ٣٧٠ هـ) يرتب الأبواب والفصول ترتيباً منطقياً يتسم بالبساطة التى كانت عليها الكتب فى ذلك الحين .

وكذلك كان شأن الشيرازى (م ٤٧٦ هـ) فى اللمع ، وإمام الحرمين (م ٤٧٨ هـ) فى البرهان ، بل هكذا كان شأن البزدوى (م ٤٨٣ هـ) والسرخسى (م ٤٩٠ هـ) رغم ما يتسمان به من سهولة العبارة وكثرة التفاصيل مما كان يتطلب الترتيب والتنسيق[٣] .

(جـ) حتى جاء الإمام الغزالى (م ٥٠٥ هـ) فأدخل على مادة أصول الفقه الترتيب الذى لم يُسبق إليه والذى كان له أثره الواضح فيمن كتب بعده .

---

(٢) الغزالى فى مقدمة المستصفى جـ ١ ص ٩ ، ١٠ .

(٣) نختلف فى هذا مع رأى د. أبى سليمان (مرجع سابق ص ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤٣٢ – ٤٤٠) حيث يثنى على منهج الكتابين وتقسيمهما وتفريعهما وتسلسلهما الفكرى .

يقول الإمام الغزالى نفسه عن كتابه « المستصفى » : « جمعت فيه بين الترتيب والتحقيق لفهم المعانى ، فلا مندوحة لأحدهما عن الثانى ... وأتيت فيه بترتيب لطيف عجيب ، يطلع الناظر فيه فى أول وهلة على جميع مقاصد هذا العلم ، ويفيده الاحتواء على جميع مسارح النظر فيه ، فكل علم لا يستولى الطالب فى ابتداء نظره على مجامعه ، ولا مبانيه ، فلا مطمع له فى الظفر بأسراره ومباغيه »[4] . وقد كان الغزالى صادقاً فيما وصف به كتابه ، فقد جاء فعلاً بترتيب لطيف عجيب لا يتأتى إلا لمن ملك ناصية الأصول وأحاط بأقطاره .

ونورد فيما يلى بياناً موجزاً بترتيب موضوعات أصول الفقه كما عالجها الإمام الغزالى فى المستصفى :

مقدمة : فى مدارك العقول :

١ – الحد : حيث تناول البحث فى القوانين ، ثم فى الامتحانات للقوانين (حد الحد ، وحد العلم ، وحد الواجب) .

٢ – البرهان : حيث تناول البحث فى السوابق (دلالة الألفاظ على المعانى ، والنظر فى المعانى المجردة ، وأحكام المعانى المؤلفة) ثم فى المقاصد (صورة البرهان ، ومادته) ثم فى اللواحق .

وهذه المقدمة – كما هو واضح – هى من صميم علم المنطق ، وهى مقدمة صالحة لكل علم ، وليست قاصرة على أصول الفقه .

القطب الأول (الثمرة أو الحكم) :

١ – حقيقته : حيث يبحث الحسن والقبيح ، والإباحة الأصلية .

٢ – أقسام الأحكام : حيث يبحث فى الواجب ، والمحظور ، والمباح ، والمندوب ، والمكروه .

---

(٤) الغزالى فى المستصفى جـ ١ ص ٤ – ٨ .

٣ – أركان الحكم : حيث يبحث فى الحاكم ، والمحكوم عليه ، والمحكوم فيه (صحة حدوثه ، وجواز كونه مكتسب العبد ، وكونه معلوماً للمأمور ، وصحة إرادة إيقاعه طاعة) ، ونفس الحكم .

٤ – سبب الحكم : حيث يبحث فى الأسباب ، والصحة والبطلان والفساد ، والأداء والقضاء والإعادة ، والعزيمة والرخصة .

القطب الثانى (أدلة الأحكام) :

١ – الكتاب : حيث يعالج مختلف الموضوعات الأصولية المتعلقة بالقرآن بما فى ذلك موضوع الناسخ والمنسوخ .

٢ – السنة .

٣ – الإجماع .

٤ – العقل (كدليل على نفى الحكم) والاستصحاب .

ثم يبحث تحت هذا القطب ما يسميه الأصول الموهومة وهى فى رأيه :

١ – شرع من قبلنا .

٢ – قول الصحابى .

٣ – الاستحسان .

٤ – الاستصلاح .

القطب الثالث (كيفية استثمار الأحكام) :

– مقدمة : تبحث فى مبدأ اللغات ، والأسماء اللغوية ، والأسماء العرفية ، والأسماء الشرعية ، والكلام المفيد ، وطريق فهم المراد من الخطاب ، وفى الحقيقة والمجاز .

١ – النظر فى الصيغة (المنظوم وكيفية الاستدلال بالصيغة) : حيث يبحث فى المجمل والمبين ، والظاهر والمؤول ، والأمر والنهى ، والعام والخاص .

٢ – ما يقتبس من الألفاظ (الفحوى والمفهوم) : حيث يبحث في الاقتضاء ، والإشارة ، وفهم التعليل ، وفهم غير المنطوق ، والمفهوم .

٣ – كيفية الاستثمار من الألفاظ (المعنى والمعقول) : حيث يبحث في إثبات القياس ، وطريق إثبات علة الأصل ، وقياس الشبه ، وأركان القياس وشروطها .

القطب الرابع (حكم المستثمِر) :

١ – الاجتهاد .

٢ – التقليد والاستفتاء .

٣ – الترجيح .

(د) وبعد الغزالي أدخل الآمدي (م ٦٣١ هـ) في كتابه « الأحكام في أصول الأحكام » بعض التعديل في ترتيب معالجة مادة أصول الفقه ، مما كان له بعض التأثير في الكتابات المتأخرة كإرشاد الفحول للشوكاني (م ١٢٥٥ هـ) والمعاصرة كأصول الفقه للشيخ محمد الخضري وأصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ، وإن بقي التأثير الغالب لمخطط الغزالي وترتيبه واضحاً في كل المؤلفات اللاحقة له ، بحيث يمكن أن يقال : إن المستصفى للغزالي يمثل نقطة الاستقرار لكل من المضمون والترتيب في مجال أصول الفقه .

النظريات الفقهية في علوم التراث الأخرى

لم تقف حركة التنظير الفقهى عند جهود علماء الأصول فى موضوعات أصول الفقه كما تحددت بالصورة التى أشرنا إليها فى الباب السابق ، وإنما نشأت علوم أخرى تبلورت فيها حركة التنظير الفقهى وأخذت عدة اتجاهات ، وعرفت المؤلفات التى كتبت فيها بأسماء اصطلاحية هى :

١ – اختلاف الفقهاء ، والخلاف العالى .

٢ – القواعد الفقهية ، والقواعد العامة ، والقواعد الكلية ، والقواعد الأصولية .

٣ – الفروق .

٤ – الأشباه والنظائر ، والجمع .

٥ – تخريج الفروع على الأصول .

٦ – السلسلة .

٧ – مقاصد الشريعة .

٨ – الألغاز الفقهية ، والمغالطات ، والممتحنات .

٩ – الحيل الفقهية .

١٠ – المطارحات ، والمكاتبات ، والمراسلات ، والغريبات .

وسنتناول – فى هذا الباب – بحث هذه العلوم فى صورة عرض موجز تحليلى – بعد مقدمة نعرف فيها تعريفاً مبدئياً بكل منها ونعرض للكتب التى شملت بالبحث أكثر من علم واحد ، ثم نختم الباب بنظرات عامة فى هذه العلوم من وجهة التنظير الفقهى .

الفصل الأول

مقدمة

أولا : في تعريف هذه العلوم

نكتفى فى هذه المقدمة بالتعريف المبدئى المؤقت لكل من هذه العلوم بما يوضح مضمون كل منها دون الدخول فى التفاصيل التى ستتضح لنا عند عرض الكتب الرئيسية فى كل منها .

ونبدأ بتعريف علم الفقه وعلم أصول الفقه حتى يحصل التمييز بين كل هذه العلوم .

علم الفقه : هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[1] .

علم أصول الفقه : هو القواعد التى يتوسل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة[2] .

علم اختلاف الفقهاء : هو بيان الأصول التى إليها مرد الاختلاف بين الفقهاء (سواء من مذهب واحد أو من مذاهب مختلفة) فى حكم المسائل

(١) تعريف البيضاوى فى المنهاج : الإبهاج للسبكى جـ ١ ص ١٥ مطبعة التوفيق ، وشرح البدخشى والإسنوى على المنهاج جـ ١ ص ١٩ مطبعة صبيح .

(٢) تعريف الخضرى ص ١٣ مطبعة السعادة طبعة رابعة .

محل الخلاف[٣] .

القواعد الفقهية : هى تلك القضايا الكلية التى تندرج تحتها مجموعة من الأحكام الشرعية المتشابهة تشابهاً يجعلها مندرجة تحت تلك القضايا الكلية[٤] وعرفها بعضهم بأنها الحكم الأغلبي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة[٥] .

يقول الزركشي : معرفة الضوابط التى تجمع جموعاً والقواعد التى ترد إليها أصولاً وفروعاً ، هى أنفع أنواع الفقه وأعمها وأكملها وأتمها وبه يرتقى الفقيه إلى الاستعداد لمراتب الاجتهاد وهى أصول الفقه على الحقيقة[٦] .

ولا نستطيع مسايرة الزركشي فى أنها أصول الفقه حفاظاً على مضمون المصطلحات الشرعية ونحتفظ بمصطلح « أصول الفقه » وفقاً للتعريف الذى أوردناه وسنقوم بتصنيف القواعد إلى عدة أصناف باعتبارات مختلفة كما سيأتى بيانه .

فن الفروق : هو إيضاح الفروق الدقيقة والمعانى المؤثرة التى أدت إلى اختلاف أحكام المسائل المتشابهة[٧] .

فن الأشباه والنظائر ، أو فن الجمع : هو إرجاع الفروع المتشابهة أحكامها إلى القواعد التى تجمعها . (وهذا هو المعنى المستعمل فى كتاب الجوامع والفوارق للإسنوى) ويتطابق هذا المعنى مع معنى القواعد .

كما يقصد به جمع المسائل الفرعية الخاصة بموضوع واحد والمتناثرة فى أبواب الفقه المختلفة . (وهذا هو المعنى المستعمل لدى السيوطى فى القسم الرابع من كتابه ولدى ابن نجيم (ص ٣٠٢ - ٣٧١) .

تخريج الفروع على الأصول : هو بيان علاقة الفروع والجزئيات من

(٣) بتصرف من مقدمة د. محمد أديب صالح محقق تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص ١٨ ، وهناك تعريفات أخرى أوردها د. عبد العظيم الديب فى مقدمة تحقيقه لكتاب الدرة المضيئة لإمام الحرمين ص ٤٤ - ٤٦ .

(٤) تعريف د. مذكور فى مقدمة تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص ٣٤ .

(٥) مقدمة أحمد بن عبد الله بن حميد لتحقيق القواعد للمقرى (رسالة دكتوراه ص ٩٩) .

(٦) المنثور فى القواعد للزركشي جـ ١ ص ٧١

(٧) بتصرف من مقدمة د. محمد طموم محقق كتاب الفروق للكرابيسى ص ٧

أحكام الفقه بأصولها وضوابطها من القواعد والكليات ، وبيان الأصل الذى ترد إليه كل مسألة خلافية بين الفقهاء(٨) .

السلسلة : بناء المسائل بعضها على بعض لاجتماعها فى مأخذ واحد ، وقد يقوى التسلسل فى بناء الشىء على الشىء(٩) .

مقاصد الشريعة : هى الأصول التى اعتبرها الشارع فى التشريع والتى تكون أساساً لدليل القياس(١٠) .

الألغاز الفقهية : هى المسائل التى قصد إخفاء وجه الحكم فيها لأجل الامتحان .

الحيل الفقهية : هى ما يكون مخلصاً شرعياً لمن ابتلى بحادثة دينية . ويسميها بعضهم المخارج(١١) .

والمطارحات : هى مسائل عويصة يقصد بها تنقيح الأذهان(١٢)

والمكاتبات والمراسلات والغريبات : مثلما أورده ابن نجيم فى كتابه .

ثانياً – الكتب المشتركة فى أكثر من علم

ونعرض فيما يلى بياناً موجزاً عن أهم من كتب فى أكثر من علم من هذه العلوم ، مرجئين الإشارة إلى من اقتصر على البحث فى عالم معين إلى الفصل الخاص به من هذا الباب :

(أ) فممن كتب فى مقاصد الشريعة وقواعدها من فقهاء الشافعية عز الدين

---

(٨) من مقدمة د. محمد أديب صالح محقق تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص ١٣ .

(٩) الزركشى جـ ١ ص ٦٩ ، ٧٠ . لإمام الحرمين الجوينى (م ٤٧٨) كتاب « السلسلة » يعتبره الزركشى أحسن ما كُتب فى الموضوع . وقد اختصره الشيخ شمس الدين بن القماح (م ٧٤١) ويقوم د. عبد العظيم الديب حالياً بتحقيق كتاب الجوينى .

(١٠) الخضرى ص ١١ .

(١١) ابن نجيم ص ٤٠٥ .

(١٢) الزركشى جـ ١ ص ٧٠ ، جـ ٣ ص ٣٩٨ .

عبد العزيز بن عبد السلام السلمى (م ٦٦٠ هـ) فقد صنف كتابين : أحدهما : القواعد الكبرى ، قال صاحب كشف الظنون : « ليس لأحد مثله وكثير منه مأخوذ من شعب الإيمان للحليمى » .

وثانيهما : القواعد الصغرى . وسنعرض له بالتفصيل فى فصل المقاصد ثم فى فصل القواعد .

(ب) وممن كتب من فقهاء المالكية فى القواعد والفروق وغيرها أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى القرافى المولود سنة ٦٢٦ والمتوفى سنة ٦٨٤ :

١ - « الإحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والإمام » وهو كتاب رفيع فريد فى بابه عالج فيه أربعين مسألة مثل الفرق بين الفتيا التى تبقى معها فتيا المخالف وبين الحكم الذى لا ينقضه المخالف ، وبين تصرفات الحكام وتصرفات الأئمة ، والفرق بين الفتيا والحكم ، وما حقيقة الحكم الذى ينقض والحكم الذى لا ينقض ، وهل هو نفسانى أم لسانى ؟ وهل هو إخبار أم إنشاء ... ونظائر هذه المسائل[١٣] .

٢ - « الذخيرة » وهى موسوعة كبرى للفقه الإسلامى العام وللفقه المالكى على الخصوص . ويحتوى على جملة من القواعد الفقهية ، والفروق بين المتشابه والمتقارب منها ، يفرع على كل قاعدة مسائل من الفقه . يقول القرافى فى مقدمته : « وأودعته من أصول الفقه وقواعد الشرع وأسرار الأحكام وضوابط الفروع ما فتح الله علىّ به من فضله ، مضافاً لما أجد فى كتب الأصحاب بحسب الإمكان والتيسير »[١٤] .

---

(١٣) الإحكام للقرافى ص ١٨ ، ١٩ .

(١٤) الذخيرة للقرافى جـ ١ ص ١٤ ، ٣٦ .

٣ « أنواء البروق فى أنوار الفروق » وتشتهر « بالفروق » . قال القرافى فى مقدمته : ولك أن تسميه كتاب الأنوار والأنواء ، أو كتاب الأنوار والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية ، كل ذلك لك . وهو مطبوع فى أربعة أجزاء . وسنتناوله بالتفصيل فى فصل الفروق من هذا الباب بإذن الله .

(جـ) ولابن القيم (م ٧٥١ هـ) كتاب « إعلام الموقعين عن رب العالمين » مطبوع فى أربعة أجزاء ، وهو كتاب جليل القدر عظيم النفع يجمع إلى جمال الحقيقة الشرعية قوة البرهان ونصاعة الحجة . حث فيه المؤلف على اتباع الآثار النبوية ، ثم بين من هم أهل السنة ، ومن هم الذين تصدوا للفتيا من الصحابة والتابعين ، وبين أن القول على الله بغير علم هو كالشرك بالله أو أشنع منه . ثم بين مفهوم الكراهة عند الأئمة ، وأنه عين مفهوم الحرام ، ثم بين حرمة الإفتاء بالرأى ، ثم أقام أكثر الكتاب على شرح الكتاب الذى بعث به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى الذى جعله الأئمة أصلاً فى القضاء والأحكام .

وأهم ما بسط فيه القول : الربا والمحلل وسد الذرائع والحيل والقول بالرأى والقياس والتأويل والشروط التى يجب أن تكون فى المفتى ثم سمو هذه المنزلة وهى منزلة الفتيا ثم ختم الكتاب بفصول مطولة عن فتاوى النبى ﷺ .

(د) وممن له باع فى هذه الفنون من أعلام الشافعية تاج الدين عبد الوهاب ابن على بن عبد الكافى بن على بن تمام السبكى أبو نصر (م ٧٧١ هـ) فقد كتب « القواعد والأشباه والنظائر » وقسمه إلى سبعة أقسام :

١ – القواعد الخمس .

٢ – القواعد العامة التى لا تخص باباً دون باب .

٣ – القواعد الخاصة وهى المخصوصة بالأبواب (وإن كان كما قال قد يذكر فى كل من القسمين ما هو من الآخر لغرض يدعو إلى ذلك) .

٤ – الأصول الكلامية التى يبنى عليها فروع فقهية .

٥ – المسائل الأصولية الى يتخرج عليها فروع فقهية ، وأتبعها بالمسائل اللغوية التى يتخرج عليها فروع فقهية .

٦ – المآخذ المختلف فيها بين الأئمة والتى تبنى عليها فروع خلافية وهذا فى الحقيقة – كما قال – كتاب فى الخلافيات .

٧ – زوايد مهمات وأمور منبهات وخواتيم كالتكملات .

ـــ وقد ذكر الإمام ابنُ السبكى فى مقدمته أنه عمد إلى كتاب الإمام صدر الدين محمد بن عمر بن المرحل فى « الأشباه والنظائر » : « فاحتلب زُبده وقذف من بحر فوائده زَبده وجمع عليه من الأشباه نظائر ... وإنه لم يقدم على ذلك إلا بإذن الشيخ الإمام الوالد ... » . والكتاب ما زال مخطوطاً[١٥]، وقد رجع إليه كل من السيوطى وابن نجيم فى أشباههما ونظائرهما . وسنتناول أقسامه بشىء من التفصيل كلا فى مجاله فى مختلف فصول هذا الباب إن شاء الله .

(هـ) وممن أكثر الكتابة فى هذه الفنون جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم ابن على بن عمر بن إبراهيم الأموى الإسنوى المصرى الشافعى (م ٧٧٢ هـ) فقد ألف :

١ – « التمهيد فى استخراج المسائل الفروعية من القواعد الأُصولية » . وسنتناوله بالعرض التفصيلى فى الفصل الخامس من هذا الباب .

٢ – « الكوكب الدرى فى تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية » . وسنتناوله بالعرض التفصيلى كذلك فى الفصل الثانى .

٣ – « مطالع الدقائق فى تحرير الجوامع والفوارق » . قام بتحقيقه السيد نصر فريد محمد واصل سنة ١٣٩٢ هـ لنيل درجة الدكتوراه بكلية الشريعة فى جامعة الأزهر .

---

(١٥) قام بتحقيقه كرسالة دكتوراه فى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر الأستاد عبد الفتاح أبو العينين .

٤ - « الأشباه والنظائر » . وهو فى فروع الشافعية ، قال فى كشف الظنون « وفيه أوهام كثيرة على قول السبكى ، لأنه مات عنه مسودة ولم يبيضه وهو صغير فى نحو خمس كراريس مرتب على الأبواب[١٦] .

٥ - « البدور الطوالع فى الفروق والجوامع » ، وهو كتاب فى فروع الشافعية ، نسبته المصادر إلى الإسنوى وأطلق عليه اسم « كتاب الفروق » أو « كتاب الجمع والفرق » اختصاراً . ومن هنا أخطأ الجبورى فى مقدمة تحقيق طبقات الإسنوى حين عدهما كتابين[١٧] .

(و) ولأبى إسحق إبراهيم بن موسى الشاطبى (م ٧٩٠ هـ) كتاب الموافقات وكتاب الاعتصام ، وسنعرض للأول بالتفصيل فى الفصل الأول ثم نعرض للثانى فى الفصل السادس من هذا الباب بإذن الله .

(ز) وممن كتب فى معظم هذه الفنون من الشافعية جلال الدين عبد الرحمن السيوطى (م ٩١١ هـ) كتابه المعروف « الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية » . ومنهجه فيه كما ذكر هو فى مقدمته له حيث قال : وطالما جمعت من هذا النوع جموعاً وتتبعت نظائر المسائل أصولاً وفروعاً حتى أوعيت من ذلك مجموعاً جموعاً وأبديت فيه تأليفاً لطيفاً لا مقطوعاً فضله ولا ممنوعاً ورتبته على كتب سبعة :

الكتاب الأول : فى شرح القواعد الخمس التى ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها .

الكتاب الثانى : فى قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية وهى أربعون قاعدة .

---

(١٦) لم يعثر عليه بين المخطوطات أو المطبوعات : د. السعدى ص ١٨ .

(١٧) على الرغم من كثرة المصادر التى ذكرت هذا الكتاب إلا أنه لم يعثر عليه ، وغالب الظن أنه موجود لأن ابن حجر ذكر : أن الإسنوى لم يبيضه وهو شبيه فى مادته بكتاب « مطالع الدقائق » . د. السعدى ص ١٩

الكتاب الثالث . فى القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لظهور دليل أحد القولين فى بعضها ومقابله فى بعض وهى عشرون قاعدة .

الكتاب الرابع : فى أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها كأحكام المفلس والجاهل والمكره والمجنون إلى غير ذلك .

الكتاب الخامس : فى نظائر الأبواب أعنى تلك التى هى من باب واحد مرتبة على أبواب الفقه والمخاطب بهذا الباب والذى يليه هم المبتدئون .

الكتاب السادس : فيما افترقت فيه الأبواب المتشابهة .

الكتاب السابع : فى نظائر شتى .

وله أيضاً كتاب فى القواعد سماه « شوارد الفوائد فى الضوابط والقواعد » ويعتبر النواة لكتابه الأشباه والنظائر .

وسنتناول كتب الأشباه والنظائر بشىء من التفصيل كلا فى مكانه من هذا الباب بإذن الله .

(ح) وممن كتب من الحنفية فى معظم هذه الفنون زين الدين بن إبراهيم ابن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم وهو اسم أحد أجداده (م ٩٧٠ هـ) ، وقد أطلق على كتابه اسم « الأشباه والنظائر » تسمية له باسم بعض فنونه ، وذلك أنه يشتمل على سبعة فنون :

الأول : فى معرفة القواعد التى ترد إليها وفرعوا الأحكام عليها . وقد بلغ عددها ٢٥ قاعدة قسمها نوعين : النوع الأول ست قواعد وهى الخمس المعروفة وأضاف إليها « لا ثواب إلا بالنية » ، والنوع الثانى ١٩ قاعدة كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية .

الثانى : فى الفوائد وهى الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها . وكان قد ألف هذا النوع على سبيل التعداد حتى وصلت خمسمائة فائدة ولم يجعل لها أبواباً ثم رأى أن يرتبها أبواباً على طريق كتب الفقه المشهورة ليسهل الرجوع إليها ، وضم إليها بعض ضوابط لم تكن فى

الأول تكثيراً للفوائد . وفى الحقيقة هى الضوابط والاستثناءات . ويسمى هذا الجزء من كتابه منفصلاً « الفوائد الزينية » .

الثالث : فى الجمع والفرق وقسمه إلى ثلاثة أقسام :

١ - الجمع : نبه فيه على أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها ، هى أحكام الناسى والجاهل والمكره والصبيان والعبيد والسكارى والأعمى والذمى والأنثى والمحارم والنائم والمجنون والمعتوه ...

٢ - الفرق : أوضح فيه ما افترق فيه المتشابه كالوضوء والغسل ، والحيض والنفاس ، والإمام والمأموم ، والجمعة والعيد ، والهبة والإبراء ، والإجارة والبيع ، والزوجة والأمة ، والقضاء والحسبة ...

٣ - قواعد شتى من أبواب متفرقة وفوائد لم تذكر فيما سبق .

الرابع : فى الألغاز وهى المسائل التى قصد إخفاء وجه الحكم فيها لأجل الامتحان . وهى مرتبة على أبواب الفقه .

الخامس : الحيل وهى ما يكون مخلصاً شرعياً لمن ابتلى بحادثة دينية : وهى مرتبة على أبواب الفقه .

السادس : الفروق ، ذكر فيها من كل باب شيئاً ، جمعها من فروق الكرابيسى (وسماه خطأ تلقيح المحبوبى) وهى من أربع صفحات فقط ، ولا يتبين الفرق بينها وبين ما أورده تحت عنوان « **الفرق** » من الفن الثالث فى الجمع والفرق .

السابع : فى الحكايات والمراسلات ، وهى ما حكى عن الإمام الأعظم وصاحبيه والمشايخ المتقدمين والمتأخرين من المكاتبات والمطارحات والمراسلات والغريبات .

وسنتناول بشىء من التفصيل كلا من هذه الفنون فى الفصل الثانى من هذا الباب .

(ط) وقد شرح السيد أحمد بن محمد الحنفى الحموى (م ١٠٩٨ هـ) كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم فى كتاب سماه « غمز عيون البصائر » وهو مطبوع متداول .

ثالثاً

(أ) عند عرضنا وتحليلنا لأهم ما كتب فى هذه العلوم : سوف نستبعد مبدئياً الموضوعات التالية لعدم تعلقها بموضوع التنظير الفقهى وهو محور بحثنا ، أو للأسباب الأخرى التى سنشير إليها :

١ – السلسلة : لعدم تيسر الاطلاع على مؤلفات فى هذا الموضوع .

٢ – الألغاز الفقهية ، والمغالطات ، والممتحنات .

٣ – المطارحات ، والمكاتبات ، والمراسلات ، والغريبات .

(ب) سيتناول عرضنا أهم ما ورد فى كل علم من هذه العلوم وسنهتم بوجه الخصوص بالكتب التالية :

الكتاب	المذهب
١ – رسالة الأصول للكرخى (م ٣٤٠ هـ)	حنفى
٢ – تأسيس النظر للدبوسى (م ٤٣٠ هـ)	حنفى
٣ – الفروق للكرابيسى (م ٥٧٠ هـ)	حنفى
٤ – تخريج الفروع على الأصول للزنجانى (م ٦٥٦ هـ)	شافعى
٥ – قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (م ٦٦٠ هـ)	شافعى
٦ – الفروق للقرافى (م ٦٨٤ هـ)	مالكى
٧ – إعلام الموقعين لابن القيم (م ٧٥١ هـ)	حنبلى
٨ – القواعد والأشباه والنظائر لابن السبكى (م ٧٧١ هـ)	شافعى
٩ – مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول للتلمسانى (م ٧٧١ هـ)	مالكى

١٠ – التمهيد فى استخراج المسائل الفروعية من القواعد الأصولية

١١ – الكوكب الدرى فى تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية

وكلاهما للإسنوى (م ٧٧٢ هـ) شافعى

١٢ – الموافقات

١٣ – الاعتصام

وكلاهما للشاطبى (م ٧٩٠ هـ) مالكى

١٤ – المنثور فى القواعد للزركشى (م ٧٩٤ هـ) شافعى

١٥ – القواعد لابن رجب (م ٧٩٥ هـ) حنبلى

١٦ – الأشباه والنظائر للسيوطى (م ٩١١ هـ) شافعى

١٧ – الأشباه والنظائر لابن نجيم (م ٩٧٠ هـ) حنفى

الفصل الثانى

مقاصد الشريعة

لم يكثر الأوائل من الكتابة فى مقاصد الشريعة رغم أهميتها البالغة ، وأهم من كتب فيها عز الدين بن عبد السلام (م ٦٦٠ هـ) وأبو إسحق الشاطبى (م ٧٩٠ هـ) :

(أ) لقد صنف العز بن عبد السلام كتابين :

أحدهما : القواعد الكبرى . قال عنه صاحب كشف الظنون : ليس لأحد مثله وكثير منه مأخوذ من شعب الإيمان للحليمى .

وثانيهما : القواعد الصغرى ، وهو الكتاب المعروف باسم « قواعد الأحكام فى مصالح الأنام » . وهو مطبوع متداول .

وقد كتب القاضى عز الدين محمد بن أحمد بن جماعة الكنانى (م ٨١٩ هـ) ثلاث شروح وثلاث نكت على القواعد الكبرى ، وثلاث شروح ونكت على القواعد الصغرى[1] .

---

(١) كشف الظنون جـ ٢ ص ١٣٥٩ ، ص ١٣٦٠ .

١ – وقد أرجع العز بن عبد السلام قواعد الفقه وفروعها إلى جلب المصالح ودرء المفاسد ، بل أرجع الكل إلى اعتبار المصالح لأن درء المفاسد من جملتها . وقال موضحا ذلك : الاعتماد فى جلب معظم مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على ما يظهر فى الظنـون . وللدارين مصالح إذا فاتت فسد أمرهما ومفاسد إذا تحققت هلك أهلهما ، وتحصيل معظم هذه المصالح بتعاطى أسبابها مظنون غير مقطوع به . فإن عمال الآخرة لا يقطعون بحسن الخاتمة وإنما يعملون بناء على حسن الظنون . وهم مع ذلك يخافون ألا يقبل منهم ما يعملون وقد جاء التنزيل بذلك فى قوله تعالى : ﴿ والذين يؤتون ما آتوا وقلوبهم وجلة أنهم إلى ربهم راجعون ﴾ (المؤمنون : ٦٠) . فكذلك أهل الدنيا إنما يتصرفون بناء على حسن الظنون وإنما اعتمد عليها لأن الغالب صدقها عند قيام أسبابها ، فلا يجوز تعطيل هذه المصالح الغالبة الوقوع خوفا من ندور وكذب الظنون .

٢ – وقد بحث ابن عبد السلام فيما استثنى من تحصيل المصالح ودرء المفاسد ، وفيما تعرف به المصالح والمفاسد ، وفى تفاوتهما ورتبهما ، وفى تقسيم المصالح والمفاسد ، وما يترتب على الطاعات والمخالفات ، وما عرفت حكمته وما لم تعرف حكمته ، وتفاوت رتب الأعمال بتفاوت رتب المصالح والمفاسد ، والتمييز بين الكبائر والصغائر ، وتفاوت الأجر بتفاوت تحمل المشقة ، وتساوى العقوبات العاجلة مع تفاوت المفاسد ، وانقسام المصالح والمفاسد إلى العاجل والآجل ، وإلى حقوق الله وحقوق العباد وإلى فروض العين وفروض الكفاية ، وإلى الوسائل والمقاصد ، وفى اجتماع المصالح مع المفاسد ، وفيما يتعلق به الثواب والعقاب من الأفعال ، وفى مناسبة العلل لأحكامها ، وزوال الأحكام بزوال أسبابها ، وتخفيفات الشرع ، ومصالح المعاملات والتصرفات ، واختلاف أحكام التصرفات لاختلاف مصالحها .

وغير ذلك من المباحث التى لا تكاد توجد فى غيره ، فضلا عن بعض المباحث المألوفة فى كتب أصول الفقه ولكنها قليلة فى هذا الكتاب .

٣ — وتتخلل المباحث بعض القواعد المتناثرة التى يضبط بها مباحثه ، وإن كان الكتاب لم يوضع أصلا للقواعد الفقهية ، وإنما كما قرر هو أن : « الغرض بوضع هذا الكتاب بيان مصالح الطاعات والمعاملات وسائر التصرفات ليسعى العباد فى تحصيلها ، وبيان مقاصد المخالفات ليسعى العباد فى درئها ، وبيان مصالح العبادات ليكون العباد على خبر منها ، وبيان ما يقدم من بعض المصالح على بعض ، وما يؤخر من بعض المفاسد على بعض ، وما يدخل تحت اكتساب العبيد دون ما لا قدرة لهم عليه ولا سبيل لهم إليه ، والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح ، فإذا سمعت الله يقول : ﴿ يا أيها الذين آمنوا ﴾ فتأمل وصيته بعد ندائه ، فلا تجد إلا خيرا يحثك عليه أو شرا يزجرك عنه ، أو جمعا بين الحث والزجر ، وقد أبان فى كتابه ما فى بعض الأحكام من المفاسد حثا على اجتناب المفاسد وما فى بعض الأحكام من المصالح حثا على إتيان المصالح[٢] .

وقد كان لكتابات العز بن عبد السلام أثرها الواضح فى كل من كتب بعده فى الموضوعات التى تناولها .

(ب) وأهم من كتب فى مقاصد الشريعة بعد العز بن عبد السلام : أبو إسحق إبراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى الشاطبى (م ٧٩٠ هـ) فى كتابه « الموافقات فى أصول الشريعة » حيث خصص الجزء الثانى للمقاصد ، وقسم الحديث فيها إلى مقاصد الشارع ومقاصد المكلف ، وقسم مقاصد الشارع إلى مقاصد وضع الشريعة ابتداء ، ومقاصد وضع الشريعة

---

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام جـ ١ ، ص ٤ ، ١٠ .

للافهام ، ومقاصد وضع الشريعة للتكليف ، ومقاصد وضع الشريعة للامتثال .

١ - واعتبار المقاصد منبث فى كافة مباحث الكتاب ، فمثلا فى تقديمه لمباحث الأدلة الشرعية نبه إلى ذلك بقوله : « لما انبنت الشريعة على قصد المحافظة على المراتب الثلاث من الضروريات والحاجيات والتحسينات ، وكانت هذه الوجوه مبثوثة فى أبواب الشريعة وأدلتها ، غير مختصة بمحل دون محل ، ولا بباب دون باب ، ولا بقاعدة دون قاعدة ، كان النظر الشرعى فيها أيضا عاما لا يختص بجزئية دون أخرى ، لأنها كليات تقضى على كل جزئى تحتها . وسواء علينا أكان جزئيا إضافيا (كالقواعد الكلية) أم حقيقيا (كنصوص الأدلة التفصيلية) ، إذ ليس فوق هذه الكليات كلى تنتهى إليه ، بل هى أصول الشريعة ، وقد تمت ، فلا يصح أن يفقد بعضها حتى يفتقر إلى إثباتها بقياس أو غيره . فهى الكافية فى مصالح الخلق عموما وخصوصا ، لأن الله تعالى قال : ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم ﴾ وقال : ﴿ ما فرطنا فى الكتاب من شيء ﴾ وفى الحديث : « تركتكم على الجادة » وقوله : « لا يهلك على الله إلا هالك » ونحو ذلك من الأدلة الدالة على تمام الأمر وايضاح السبيل .

٢ - وإذا كان كذلك ، وكانت الجزئيات وهى أصول الشريعة فما تحتها مستمدة من تلك الأصول الكلية - شأن الجزئيات مع كلياتها . فى كل نوع من أنواع الموجودات - فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات ، عند إجراء الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، إذ محال أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلياتها . فمن أخذ بنص مثلا فى جزئى معرضا عن كليه فقد أخطأ ،.. وكذلك من أخذ بالكلى معرضا عن جزئيه ... فلابد من اعتبارهما معا فى كل مسألة ... فإذا ثبت بالاستقراء قاعدة كلية ، ثم أتى النص على جزئى يخالف القاعدة بوجه من

وجوه مخالفة . فلابد من الجمع فى النظر بينهما ، لأن الشارع لم ينص على ذلك الجزئى إلا مع الحفظ على تلك القواعد ، إذ كلية هذا معلومة ضرورة بعد الإحاطة بمقاصد الشريعة . فلا يمكن والحالة هذه أن تخرم القواعد بإلغاء ما اعتبره الشارع . وإذا ثبت هذا لم يمكن أن يعتبر الكلى ويلغى الجزئى .

والحاصل أنه لابد من اعتبار خصوص الجزئيات مع اعتبار كلياتها ، وبالعكس . فالكلى لا ينخرم بجزئى ما ، والجزئى محكوم عليه بالكلى ، لكن بالنسبة إلى ذات الكلى والجزئى ، لا بالنسبة إلى الأمور الخارجة .

٣ - وضرب عدة أمثلة من بينها أن الشريعة جاء فيها أن العسل شفاء للناس ، وتبين للأطباء أنه شفاء من علل كثيرة ، وأن فيه أيضا ضررا من بعض الوجوه ، حصل هذا بالتجربة العادية التى أجراها الله فى هذه الدار ، فقيد العلماء ذلك كما اقتضته التجربة ، بناء على قاعدة كلية ضرورية من قواعد الدين ، وهى امتناع أن يأتى فى الشريعة خبر بخلاف مُخبَره ، مع أن النص لا يقتضى الحصر فى أنه شفاء فقط ، فأعملوا القاعدة الشرعية الكلية وحكموا بها على الجزئى ، واعتبروا الجزئى أيضا فى غير الموضع المعارض ، لأن العسل ضار لمن غلبت عليه الصفراء ، فمن لم يكن كذلك فهو له شفاء ، أو فيه له شفاء[٣] .

وعلى العموم فمقاصد الشريعة مبحث هام ، وقد خصصنا له الفصل الثالث من كتابنا الخاص بالنظرية العامة للشريعة .

---

(٣) الموافقات جـ ٤ ص ٥ - ١٥ .



الفصل الثالث

القواعد

المبحث الأول

التطور التاريخى

١ – المتتبع لتاريخ التشريع الإسلامى وتطوره يظهر له بوضوح أن أول من نطق بالقواعد الفقهية هو الرسول ﷺ ، وبهديها استنار الفقهاء . وكان الرسول يرسل من جوامع كلمه الكلمة الفقهية إثر حادثة يسأل عنها أو واقعة يستفتى فيها . من ذلك قاعدة : « الخراج بالضمان » وقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » وقاعدة « طالب الولاية لا يولى » وأمثالها من الأحاديث النبوية التى جاءت بشكل قواعد .

ولم يتم وضع القواعد جملة واحدة فى زمن معين على يد فقهاء معينين ، بل تكونت مفاهيمها ومعالمها وصياغتها بالتدرج فى عصور الفقه المختلفة على يد كبار الفقهاء من أرباب المذاهب كقاعدة « الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد » فإن الأصل فى ذلك إجماع الصحابة

رضى الله عنهم ، نقله ابن الصباغ ، ويقول عمر « ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى » وعلته فى ذلك أنه ليس الاجتهاد الثانى بأقوى من الأول ، فإنه لو قيل بنقض الاجتهاد الثانى للأول لأدى ذلك إلى أنه لا يستقر حكم ، وفى ذلك مشقة شديدة ، فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض وهلم جرا .

وأغلب هذه القواعد قد استقرت على ما هى عليه وأخذت صياغتها الأخيرة عن طريق تداولها بين العلماء وتحريزها على أيدى كبار الفقهاء فى مجالات التحليل والاستدلال .

والطبقات الأولى من فقهاء الحنفية هى أسبقها إلى صياغة تلك المبادىء ، وعنهم نقل رجال المذاهب الأخرى فلهم السبق فى هذا الميدان .

٢ – وأقدم من يروى عنه بعض القواعد فى مذهب الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه كما ذكره السيوطى فى أشباهه وابن نجيم فى أشباهه هو الإمام محمد بن محمد بن سفيان أبو طاهر الدباس إمام أهل الرأى بالعراق ، فقد جمع أهم ما فى مذهب الإمام أبى حنيفة فى سبع عشرة قاعدة[1] .

٣ – وممن كتب فى قواعد الفقه من الحنفية عبيد الله بن الحسن بن دلال ابن دلهم المكنى بأبى الحسن الكرخى (م ٣٤٠ هـ) فقد كتب رسالة خاصة فى الأصول التى عليها مدار فروع الحنفية ، وقد عنى بها الإمام نجم الدين أبو حفص عمر بن أحمد النسفى (م ٥٣٧ هـ) فذكر أمثلتها ونظائرها توضيحا لما حوته من الأصول والقواعد . والظاهر أن الكرخى أخذ قواعد الدباس وأضاف عليها فجاءت مجموعة فى ٣٩ قاعدة . (وهى مطبوعة مع تأسيس النظر للدبوسى) .

٤ – وقد ضمن محمد بن حارث بن أسد الخشنى (م ٣٦٢ هـ) فى كتابه

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٨ ، ١١٣ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥ ، ١٦ ، د. تيسير فائق محقق المنثور فى القواعد للزركشى ص ١٧ – ٢٠ .

« أصول الفتيا » بعض القواعد والنظائر والكليات[٢] .

٥ – وممن كتب فى القواعد من فقهاء الحنفية كذلك الإمام أبو زيد عبد الله ابن عمر بن عيسى القاضى وكنيته أبو زيد الدبوسى نسبة إلى دبوسية وهى قرية بين بخارى وسمرقند (م ٤٣٠ هـ) .

ومن مؤلفاته كتاب وضعه فى اختلاف الفقهاء وسماه « تأسيس النظر » وأقامه على ثمانية أقسام شملت الخلاف بين أبى حنيفة وبين أصحابه مجتمعين ومفترقين وبين الإمام مالك وبينهم جميعا ، وبينهم وبين الإمام الشافعى . وألحق بالأقسام الثمانية قسما ذكر فيه أصولا اشتملت على مسائل خلافية متفرقة .

والدبوسى فى وضعه لكتابه هذا قد راعى رد الفروع إلى الأصول ، ولم يلتزم السير حسب نظام الفقه ، بل فروعه قد تكون من أبواب متعددة ، فإن فروع كل قاعدة لم يلتزم فيها بابا معينا من أبواب الفقه .

كما أن الدبوسى لا يعنى بتحرير مسائل الأصول أو القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج لها وتأييد المعنى الذى قامت عليه بل يكتفى غالبا بذكر المسألة أو القاعدة خالية من ذلك وكأنه يراها من المسلمات[٣].

وقد بلغت عنده القواعد ٨٦ قاعدة .

وكتابه مطبوع .

٦ – وممن له باع فى القواعد وإرجاع فروع الفقه إليها من فقهاء الشافعية القاضى حسين أبو على الحسين بن محمد بن أحمد المروزى (م ٤٦٢ هـ) فإنه رد فقه الشافعية إلى أربع قواعد[٤] .

٧ – وممن كتب فى القواعد من فقهاء الشافعية عز الدين بن عبد السلام

(٢) مخطوطة بمركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى بجامعة أم القرى ١٥٠ ، فقه مالكى ميكروفيلم .

(٣) د. أديب محقق تخريج الفروع ص ١٨ ، ١٩ ، د. تيسير محقق المنثور ص ٢٠ ، ٢١ .

(٤) د. تيسير ص ١٧ ، ١٨ ، ٢٥ ، شرح القواعد الخمس لعبد اللطيف بن على سويدان الشافعى (مخطوط بمكتبة الأزهر) .

(م ٦٦٠ هـ) كما سبق أن أشرنا وسنعود إلى تفصيل آرائه .

٨ - كما ألف الإمام القرافى المالكى (م ٦٨٤ هـ) كتابه فى الفروق بين القواعد .

وسنتناول هذا الكتاب بالعرض التفصيلى فى مبحث « الفروق » .

٩ - ولمحمد بن إبراهيم البقورى (م ٧٠٧ هـ) « ترتيب فروق القرافى » رتب فيه فروق القرافى بتلخيص قواعده ومسائله ، والتنبيه على مواطن الانتقاد فيه ، وإضافة بعض القواعد المناسبة ، وترتيبه إلى قواعد كلية وقواعد نحوية وقواعد أصولية وقواعد فقهية مرتبة على أبواب الفقه[٥] .

١٠ - وأول من ألف فى القواعد من الشيعة الإمامية الجعفرية على ما يظهر العلامة الحلى (م ٧٢٦ هـ) ألف كتابه « القواعد »[٦] .

١١ - ولأبى عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرى المالكى (م ٧٥٨ هـ) كتاب « القواعد » جمع فيه ١٢٠٠ قاعدة مرتبة على أبواب الفقه قام بتحقيق قسم العبادات منه (٤٠٤ قاعدة) أحمد بن عبد الله بن حميد كرسالة دكتوراه بكلية الشريعة بجامعة أم القرى .

١٢ - ولمحمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلى الشهير بفخر المحققين (م ٧٧١ هـ) وهو ابن العلامة الحلى كتاب « إيضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد »[٧] .

١٣ - وللشهيد الأول جمال الدين محمد بن مكى الجزينى العاملى (م ٧٨٦ هـ) من فقهاء الإمامية كتاب « القواعد والفوائد » وهو مطبوع جمع فيه أكثر من ٣٠٠ قاعدة[٨] .

١٤ - ولبدر الدين أبو عبد الله محمد بهادر بن عبد الله الزركشى (م ٧٩٤ هـ)

---

(٥) مخطوطة بدار الكتب الوطنية بتونس رقم ١٢٢٩٨ ، ١٤٩٨٢ .
(٦) آية الله الشهيد مرتضى المطهرى : الإسلام وإيران جـ ٣ ، ص ٩٢ ، ٩٣ .
(٧ ، ٨) الشهيد المطهرى : الإسلام وإيران جـ ٣ ، ص ٩٢ ، ٩٣ .

كتاب « المنثور فى القواعد » وقد حققه د . تيسير فائق ونشرته وزارة الأوقاف الكويتية وسنعرض له بالتفصيل بعد قليل .

١٥ - وممن كتب فى القواعد من الحنابلة عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن عبد الرحمن بن الحسين بن محمد أبى البركات مسعود زين الدين ابن النقيب السلامى البغدادى ثم الدمشقى (م ٧٩٥ هـ) صاحب كتاب « القواعد » وسنعرض له بالتفصيل بعد قليل .

١٦ - ولمقداد بن عبد الله السيورى الحلى (م ٨٢٦ هـ) كتاب « نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية » قام فيه بترتيب وتهذيب كتاب « القواعد والفوائد » للشهيد الأول . وهو مطبوع متداول .

١٧ - وليوسف بن عبد الهادى المقدسى الحنبلى (م ٩٠٩ هـ) كتاب « مغنى ذوى الإفهام عن الكتب الكثيرة فى الأحكام » صاغ فى آخره ٧٦ قاعدة فقهية[٩] .

١٨ - ولأحمد بن يحيى الونشريسى (م ٩١٤ هـ) « إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك » اشتمل على ١٠٨ قاعدة صيغت صياغة فقهية دقيقة ، كلها من قواعد الخلاف[١٠] .

١٩ - وللمحقق الكركى الشيخ على بن عبد العال من فقهاء الإمامية (م ٩٣٧ هـ) كتاب « جامع المقاصد فى شرح القواعد » شرح فيه قواعد العلامة الحلى[١١] .

٢٠ - ولعبد الوهاب الشعرانى الشافعى (م ٩٧٣ هـ) كتاب « المقاصد السنية فى القواعد الشرعية » (مخطوط) اختصر فيه قواعد الزركشى[١٢] .

---

(٩) شركة المدينة للطباعة والنشر - جدة ١٣٨١ هـ .

(١٠) مطبعة فضالة - الأحمدية (١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م) .

(١١) الشهيد المطهرى جـ ٣ ص ٩٤ ، ٩٧ .

(١٢) د. أديب ص ٢٠ .

٢١ – وللشهيد الثانى الشيخ على أحمد العاملى (م ٩٦٥ هـ) كتاب « تمهيد القواعد » وهو مطبوع[١٣] .

٢٢ – ولبدر الدين محمد بن أبى بكر بن سليمان البكرى كتاب « الاعتناء فى الفرق والاستثناء » فرغ من تأليفه سنة ١٠٦٢ هـ ، وجعله قواعد أصلية ستمائة وأخرج من كل قاعدة فوائد جليلة[١٤] .

٢٣ – وللشيخ بهاء الدين الأصفهانى المعروف بالفاضل الهندى من فقهاء الإمامية (م ١١٣٧ هـ) شرح لقواعد العلامة الحلى سماه « كشف اللثام عن قواعد الإسلام »[١٥] .

٢٤ – ولمحمد أبى سعيد الخادمى (م ١١٧٦ هـ) « مجامع الحقائق » ذكر فى خاتمته ١٥٤ قاعدة مرتبة على حروف المعجم ، والكتاب مطبوع مع شرح له من المؤلف نفسه اسمه « منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق » طبع فى القسطنطينية سنة ١٣٠٨ ، وله شرح مستقل آخر لمصطفى هاشم الشهير بحفيد قوجة اسمه « إيضاح القواعد »[١٦] .

٢٥ – وقد جمعت مجلة الأحكام العدلية ٩٩ من القواعد ضمنتها المواد من ٢ إلى ١٠٠ من المجلة استخرجت من قواعد ابن نجيم وغيره من العلماء .

وقد تولى شراح المجلة شرح هذه القواعد ضمن شروح موادها وذلك مثل شروح على حيدر وسليم رستم باز وغيرهما .

٢٦ – وقد ذكر الأستاذ على حيدر فى مقدمة كتاب له اسمه « ترتيب الصنوف فى أحكام الوقوف » جملة من القواعد الفقهية[١٧] .

٢٧ – وللشيخ محمود حمزة مفتى دمشق (م ١٣٠٥ هـ) كتاب « الفرائد البهية

---

(١٣) العانى ص ١٠٦ .

(١٤) منه مخطوطة بدار الكتب المصرية برقم ٣٥ م فقه شافعى . من مقدمة د. طموم فى تحقيق الكرابيسى جـ ١ ص ١١ .

(١٥) المطهرى جـ ٣ ص ٩٤ ، ٩٧ .

(١٦) مطبعة محرم أفندى البسنوى ١٣٠٣ هـ ، دار الطباعة العامرة ستامبول ١٢٩٥ هـ

(١٧) العانى ص ١٣٧ ، ١٣٨ حيث ذكر عشرا من هذه القواعد

فى القواعد الفقهية مرتبة حسب أبواب الفقهية طبع فى دمشق ١٢٩٨ هـ .

٢٨ – ولمحمد بن حسين المالكي مفتى مكة (م ١٣٦٧ هـ) « تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية » وهو مطبوع بهامش الفروق للقرافى .

٢٩ – وللشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء كتاب « تحرير المجلة » علق فيه على مجلة الأحكام العدلية بما فى ذلك المواد ٢ – ١٠٠ المتعلقة بالقواعد وقام باختيار ٤٥ قاعدة منها اعتبرها هى المهمة وما عداها فتكرار أو متداخل أو عديم الفائدة ، كما أضاف إليها ٨٢ قاعدة أخرى مهمة هى فى رأيه دعائم مبانى العقود والإيقاعات وأبواب المكاسب والمعاملات ، وبذلك يصبح مجموع القواعد لديه فى أبواب العقود والمعاملات والقضاء والنذر واليمين ١٢٧ « أما إذا أردنا أن نحصى جميع القواعد التى يرجع إليها فى عامة أبواب الفقه لأمكن أن تنتهى إلى خمسمائة قاعدة أو أكثر »[١٨] .

وإلى جانب القواعد الـ ٨٢ التى استدركها على المجلة من كتب فقهاء الإمامية ، قام بإضافة قواعد من مبتكراته وإن لم تساعده الظروف على شرحها وتوضيحها وقد أوردها الناشر فى نهاية المجلد الخامس من كتاب تحرير المجلة وعددها ٢٣ قاعدة[١٩] .

٣٠ – كما ألف الشيخ أحمد الزرقا (م ١٣٥٧ هـ) كتابا أسماه « شرح القواعد الفقهية » جرى فيه على ترتيب قواعد الأحكام العدلية ، وهو مطبوع سنة ١٩٨٣ م .

٣١ – وقد خصص الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا القسم الثالث من كتابه المدخل الفقهى العام للقواعد الكلية فى الفقه الإسلامى (ص ٩٣٩ –

(١٨) تحرير المجلة جـ ١ ص ٦٣ – ١٠٩ .

(١٩) تحرير المجلة جـ ٥ ص ١٠٤ – ١٠٨ .

١٠٨٣) ، وقام بشرحها مع تمييز القواعد الأساسية وعددها ٤٠ حسب تصنيفه عن القواعد المتفرعة عنها وعددها ٥٩ ، وقام بترتيبها بحسب موضوعاتها مع إيراد القواعد الفرعية بعد القواعد الأساسية التى تفرعت عنها . كما قام بإلحاق ٣١ قاعدة أخرى استحسن إلحاقها بقواعد المجلة .

ويرى الأستاذ الزرقا أن ترتيب اهتمام فقهاء المذاهب بالتأليف فى القواعد كان على النحو التالى : الحنفية فالشافعية فالحنابلة فالمالكية فالشيعة . وقد رأينا من العرض السابق أن الترتيب التاريخى كان : الحنفية فالشافعية فالمالكية فالشيعة فالحنابلة .

٣٢ – وللسيد ميرزا حسن الموسوى البجنورى من فقهاء الإمامية المعاصرين كتاب من سبعة أجزاء فى « القواعد الفقهية » وهو مطبوع ١٣٨٩هـ/١٩٦٩ م .

٣٣ – وقد أورد أحمد بن عبد الله بن حميد مزيداً من البيان عمن ألف فى القواعد ضمن مقدمة تحقيقه لكتاب القواعد للمقرى[٢٠] .

---

(٢٠) ص ١١٩ – ١٣٧ .

المبحث الثانى

الدراسة التحليلية للقواعد

سوف نقوم – لدى دراستنا التحليلية للقواعد – بالتمييز بينها على أساس مدى التجريد والشمول فى القواعد من ناحية ، وعلى أساس نوعية وموضوع القواعد من ناحية أخرى .

فعلى أساس التجريد والشمول سنميز بين :

١ – القواعد الكلية الأصلية .

٢ – القواعد المشتركة بين أبواب فقهية من أقسام مختلفة .

٣ – القواعد المشتركة بين أبواب الفقه من قسم واحد كالعبادات أو المعاملات .

٤ – القواعد الخاصة بباب من أبواب الفقه .

وعلى أساس نوعية وموضوع القواعد سنميز بين :

١ – القواعد الأصولية .

٢ – القواعد الكلامية .

٣ – القواعد اللغوية .

٤ – القواعد الفقهية .

وبطبيعة الحال فسيكون هناك تداخل بين التقسيمين لاختلاف أساس كل منهما .

أولا : القواعد الكلية الأصليـــة

(أ) قدمنا أن العز بن عبد السلام (م ٦٦٠ هـ) قد أرجع قواعد الفقه وفروعها إلى قاعدتين هما جلب المصالح ودرء المفاسد ، بل قال : « إن درء المفاسد هو من جملة جلب المصالح وبذلك تدور القواعد حول قاعدة واحدة هى جلب المصالح » .

(ب) وقد فصل بعض العلماء هذه النظرة الشاملة فأرجع بعضهم القواعد إلى أربع وبعضهم إلى خمس وبعضهم إلى ست :

فالمروزى (م ٤٦٢ هـ) رد فقه الشافعية إلى أربع قواعد هى :

١ – اليقين لا يزال بالشك .

٢ – المشقة تجلب التيسير .

٣ – الضرر يزال .

٤ – العادة مُحَكَّمَة .

(جـ) وردّها ابن السبكى (م ٧٧١ هـ) إلى خمس قواعد حيث أضاف :

٥ – الأمور بمقاصدها ... وأرشق وأحسن من هذه العبارة قول من أوتى جوامع الكلم ﷺ « إنما الأعمال بالنيات » .

والظاهر من هذه العبارة لابن السبكى أن غيره كان قد سبقه إلى إضافة هذه القاعدة فلعله أحد من أخذ عنه كصدر الدين محمد بن عمر بن المرحلى الذى كان قد جمع كتابا فى الأشباه والنظائر فى الفروع اثنى عليه ابن السبكى فى مقدمة كتابه « القواعد والأشباه والنظائر » وقال : فعمدت إلى الكتاب فاحتلبت زُبده وقذفت من بحر فوائده زَبده وجمعت عليه من الأشباه والنظائر ... الخ .

وقد نظم بعضهم هذه القواعد الخمس فقال :

خمس محررة قواعد مذهب — للشافعي بها تكون خبيرا
ضرر يزال وعادة قد حكمت — وكذا المشقة تجلب التيسيرا
والشك لا ترفع به متيقنا — والقصد أخلص إن أردت أجورا

(د) وقد تابع السيوطي (م ٩١١ هـ) ابن السبكي في ذكر القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها ، ونقل قول الشيخ تاج الدين بن السبكي : التحقيق عندي أنه إن أريد رجوع الفقه إلى خمس بتعسف وتكلف وقول جملي ، فالخامسة داخلة في الأولى[٢١] .. ويقال على هذا : واحدة من هؤلاء الخمس كافية ، والأشبه أنها الثالثة[٢٢] ، وإن أريد الرجوع بوضوح فإنها تربو على الخمسين بل على المئين .

(هـ) وجاء ابن نجيم (م ٩٧٠ هـ) فجعل هذه القواعد ستا ، إذ قسم قاعدة الأمور بمقاصدها إلى قاعدتين : « لا ثواب إلا بالنية » ، « الأمور بمقاصدها » .

وقد جمع ابن نجيم بين هذه القواعد الست ، وبين القواعد التسعة عشر التي تبعتها بقوله : إنها القواعد التي ترد إليها وفرعوا الأحكام عليها ، وهي أصول الفقه في الحقيقة ، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى ...

ولم يبين ابن نجيم الفرق بين هذين النوعين من القواعد ، بل اكتفى بإيراد الست الأولى تحت عنوان النوع الأول من القواعد ، والتسعة عشر الأخرى تحت عنوان النوع الثاني من القواعد ، وإن أضاف أنها قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية[٢٣] ، وهذا القول غير كاف للتفرقة بين النوعين لأنه ينطبق كذلك على النوع الأول .

وكذلك كان تعريف السيوطي للقواعد الخمس بأنها القواعد التي ترجع إليها جميع مسائل الفقه غير جامع ولا مانع لأن كثيرا من المسائل لا ترجع إلى هذه القواعد . ولأن غيرها من القواعد التي أوردها بعد ذلك وعددها أربعون وأسماها

---

(٢١) أي قاعدة « الأمور بمقاصدها » داخلة في قاعدة اليقين لا يزال بالشك .

(٢٢) هي قاعدة « المشقة تجلب التيسير » حسب ترتيب ابن السبكي والسيوطي .

(٢٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥ ، ١٠٤ .

القواعد الكلية التى يتخرج عليها ما لا يحصر من الصور الجزئية لا تختلف عن الخمس الأولى فى هذا الصدد .

وكذلك فعل ابن السبكى ف القواعد التى أوردها بعد القواعد الخمس ، فقد عنونها القواعد العامة التى لا تخص بابا دون باب ، تمييزا لها عن الصنف الثالث الذى أورده بعد ذلك بعنوان القواعد الخاصة بالأبواب ، فهذا التمييز منضبط فى تفريق النوع الثانى عن النوع الثالث ولكنه لا يفيد فى بيان وجه تمييز القواعد الخمس عن هذه القواعد العامة التى لا تخص بابا دون باب .

ويغلب على الظن أن المعيار الذى استخدمه هؤلاء العلماء فى تمييز هذه القواعد الخمس (أو الست عند ابن نجيم) هو مدى التجريد والعمومية فى هذه القواعد ، وهو ما يفهم صراحة من قول ابن السبكى السابق الإشارة إليه حيث فرق – فى إرجاع الفقه على القواعد – بين منهج التعسف والتكلف وبين منهج الوضوح ، وأنه كلما زاد عدد القواعد كلما كان إرجاع الفقه إليها أيسر وأوضح .

ثانيا : القواعد المشتركة بين أبواب فقهية من أقسام مختلفة

ونقصد بها القواعد الكلية التى لا تخص بابا دون باب من أبواب الفقه ، وهى أقل تجريدا من النوع السابق من القواعد الكلية فهى بمثابة القواعد الفرعية بالنسبة لها .

(أ) ونجد بعضا من القواعد التى وضعها الكرخى (م ٣٤٠ هـ) فى رسالته عن الأصول التى عليها مدار فروع الحنفية مما يدخل تحت هذا النوع . فهذه الأصول وعددها ٣٩ قاعدة – والظاهر أنه أخذ قواعد الدباس السبعة عشر وأضاف إليها – تضم أنواعا مختلفة من القواعد منها قواعد تخص أبوابا مخصوصة من أبواب الفقه ، ومنها قواعد أصولية ، ومنها ما يصلح مثالا للنوع المشترك الذى نحن بصدده كقوله :

- الأصل أن أمور المسلمين محمولة على السداد والصلاح حتى يظهر غيره .
- الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة .
- الأصل أن السؤال والخطاب يمضى على ما عم وغلب لا على ما شذ وندر .
- الأصل أن الاحتياط فى حقوق الله تعالى جائز . وفى حقوق العباد لا يجوز .

(ب) ويدخل تحت هذا النوع القسم الثانى من كتاب ابن السبكى (م ٧٧١ هـ) المسمى « القواعد والأشباه والنظائر »[٢٤] ، فقد خصص هذا القسم للقواعد العامة التى لا تخص بابا دون باب ، وقد صرح بأنه قد يذكر فى كل من هذا القسم والقسم الذى يليه (والمتعلق بالقواعد المخصوصة بالأبواب) ما هو من الآخر لغرض يدعو إلى ذلك .

(٢٤) مخطوط لم يطبع بعد .

وقد أورد فى هذا القسم العام ٣٨ قاعدة وفرع على بعضها قواعد أخرى

ــ ومن أمثلة القواعد التى ذكرناها فى هذا القسم :

ــ إذا بطل الخصوص بقى العموم .

ــ درء المفاسد أولى من جلب المصالح .

ــ ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرامُ الحلالَ .

ــ القادر على اليقين لا يعمل بالظن .

ــ ما ثبت بالشرع أولى مما ثبت بالشرط .

ــ الرخص لا تناط بالمعاصى .

ــ إعمال الكلام أولى من إهماله .

ــ الفرض أفضل من النفل .

ــ الواجب لا يترك إلا بواجب .

(جـ) وقد جاء بعد ابن السبكى : الزركشى (م ٧٩٤ هـ) فوضع كتابه « المنثور فى القواعد » رتب فيه القواعد على حروف المعجم ، وقد أورد من القواعد عددا لا حصر له :

١ – مثال ذلك :

ــ إذا تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب .

ــ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .

ــ حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة .

ــ الضرورات تبيح المحظورات .

ــ الفرض لا يؤخذ عليه عوض .

ــ يقدم فى كل ولاية من هو أقوم بمصالحها .

ــ القواعد التى تبدأ **بكل** مثل : كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع من أصله .

ـــ القواعد التى تبدأ بلا مثل : لا ينكر إلا ما أجمع على منعه .

ـــ القواعد التى تبدأ بما مثل : ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين .

٢ – ومثال ذلك من الموضوعات التى أوردها ويتعلق بها عدد من القواعد :

الإباحة : فقد ذكر فيها سبعة أبحاث .

الإبراء : فقد ذكر فيه خمسة أبحاث .

التوبة : فقد ذكر فيها تسعة بحوث .

الشك : فقد ذكر فيه أحد عشر بحثا .

الفاسد : فقد ذكر فيه ستة عشر بحثا .

الفسخ : فقد ذكر فيه خمسة عشر بحثا .

النية : فقد ذكر فيها خمسة عشر بحثا .

وكل بحث من تلك البحوث التى ذكرها فى تلك الموضوعات تشتمل على فروع وضوابط وتنبيهات وفوائد لا توجد فى غيره من كتب القواعد .

٣ – والزركشى لا يشغل نفسه فى كتابه بالاستدلال على القاعدة ، فقد يذكر دليلها وفى أكثر الأحوال لا يذكره . فمن القواعد التى استدل لها قاعدة « الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد » فإنه قال فى الاستدلال عليها ما نصه : « لأنه لو نقض به لنقض النقض أيضا لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ويتسلسل فيؤدى إلى أنه لا تستقر الأحكام » .

وأيضا فإنه إذا ذكر دليلا للقاعدة فإنه فى أكثر الأحوال يأتى بدليل من جهة العقل لا النقل . ولعل هذا يرجع إلى أن قواعد الفقه تكونت مفاهيمها بالتدريج على يد كبار الفقهاء بطريق الاجتهاد والاستنباط من دلائل النصوص الشرعية العامة ومبادىء أصول الفقه

وعلل الأحكام فطريقها إذن العقل وما دام طريقها العقل فالاستدلال عليها يكون من جهته .

٤ – ويذكر الزركشى القاعدة أو المسألة الفقهية التى فيها خلاف ، ثم يذكر بعد ذلك أقوال العلماء وأدلتهم فى تلك المسألة أو القاعدة ، ثم يذكر بعد ذلك التحقيق فى تلك المسألة أو القاعدة .

ومثال ذلك ما ذكره فى البحث الثامن من أبحاث « الملك » .

٥ – ولا يراكى الزركشى فى رد الفروع إلى الأصول أن يلتزم السير حسب أبواب الفقه ، فإنه يلحق أى فرع كان من أى باب كان تحت القاعدة وهذا ما جعلنا ندرج كتابه هذا تحت هذا النوع من القواعد المشتركة بين أبواب الفقه ، وإن كانت تحوى كذلك بعض القواعد الخاصة بأبواب معينة(٢٥) .

٦. – وقد عنى العلماء بكتابه هذا شرحا واختصارا :

فشرحه سراج الدين العبادى فى مجلدين ، واختصره عبد الوهاب الشعرانى فى مجلد(٢٦) .

(د) ولابن رجب (م ٧٩٥ هـ) كتاب فى تقرير القواعد وتحرير المسائل والفوائد وهو المشهور بكتاب القواعد فى الفقه الإسلامى . وقد بلغ عدد القواعد عنده ١٦٠ قاعدة ألحق بها مباحث فى مسائل الخلاف بلغ عددها ٢١ . وسنشير إلى هذا الملحق عند بحثنا فى علم اختلاف الفقهاء .

١ – أما القواعد التى وضعها فقد اهتم فيها بجمع المسائل الفقهية التى لمذهبه (الحنبلى) فلم يترك شاردة تمر دون أن يمسك بها أو واردة تفوته دون أن يضعها فى مكانها ، كل ذلك فى أسلوب رائق ولفظ شائق ، وكتابه هذا تأليف جيد فى الفقه الحنبلى ، ومنهجه فيه أنه

---

(٢٥) د. تيسير فى مقدمة تحقيقه لكتاب « المنثور فى القواعد » للزركشى ، نشر وزارة الأوقاف الكويتية ص ٤٧ – ٥٢ .

(٢٦) مخطوط بمكتبة الأزهر رقم خاص ٨٦٧ ورقم عام ٢٢٤٣٠ .

يذكر القاعدة الفقهية الكلية ثم يفرع عليها مسائل متفرقة من أبواب مختلفة من سائر أبواب الفقه غير ملتزم بالسير وراء الفروع فى باب معين بل يلحق بقاعدته أى فرع من أى باب من أبواب الفقه، إلا أن تكون طبيعة القاعدة أن تكون خاصة بباب معين من أبواب الفقه أو بقسم معين كقسم العبادات مثلا فتكون الفروع الملحقة بالقاعدة حينئذ خاصة بباب معين أو قسم معين.

٢ – ويحتوى الكتاب إلى جانب هذه القواعد بأنواعها المختلفة قواعد متعلقة بجزئية واحدة مما لا يجعلها قواعد بالمعنى المعروف وإنما تقنين للحكم الشرعى فى مسألة جزئية محددة[٢٧].

وسنشير إلى كل من هذه الأنواع فى موضعه.

٣ – فمما أورده ابن رجب من القواعد المشتركة بين أبواب الفقه القواعد التالية:

— إذا تقارن الحكم ووجود المنع منه فالمذهب المشهور أن الحكم لا يثبت. (ق ٥٧)

— من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرم وكان مما تدعو النفوس إليه ألغى ذلك السبب وصار وجوده كالعدم ولم يترتب عليه أحكامه. (ق ١٠٢)

— الفعل الواحد يبنى بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد ولا ينقطع بالتفرق اليسير. (ق ١٠٣)

— ينزل المجهول منزلة المعدوم وإن كان الأصل بقاؤه إذا يئس من الوقوف عليه أو شق اعتباره. (ق ١٠٦)

---

(٢٧) ذهب د. تيسير فى مقدمة الزركشى إلى أن ابن رجب يكاد أن يكون قد وضع لكل فرع قاعدة مما يجعل القاعدة فى حكم الفرع من حيث تعدادها وكثرتها. ونرى أن قوله لا ينطبق إلا على القليل النادر من قواعد ابن رجب، فضلاً عن أن كثرة القواعد ليست عيباً، وقواعد الزركشى تفوقها كثرة ولم يعتبر ذلك مأخذاً عليها. انظر الزركشى ص ٣٠ – ٣٢.

ـــ من ثبت له أحد أمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر ، وإن أسقط أحدهما أثبت الآخر ، وإن امتنع منهما ... (ق ١١٠)

ـــ المنع أسهل من الرفع . (ق ١٣٤)

(هـ) وقد خصص السيوطى (م ٩١١ هـ) الكتاب الثانى من مؤلفه « الأشباه والنظائر » فى القواعد الكلية التى يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية ، وقد بلغت عنده أربعين قاعدة .

١ – وقد راعى السيوطى فى اختيار هذه القواعد أن تكون متفقا عليها ، إذ أنه خصص بعد ذلك الكتاب الثالث للقواعد المختلف عليها .

٢ – ومن أمثلة القواعد التى أوردها :

ـــ تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة . (ق ٥)

ـــ الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة . (ق ٣٢)

ـــ الخراج بالضمان . (ق ١١)

ـــ لا عبرة بالظن البين خطؤه . (ق ٣٣)

ـــ المتعدى أفضل من القاصر . (ق ٢٠)

ـــ يغتفر فى الوسائل ما لا يغتفر فى المقاصد . (ق ٣٧)

ـــ الإيثار فى القرب مكروه وفى غيرها محبوب . (ق ٣)

ـــ التابع تابع . (ق ٤)

ـــ لا ينسب للساكت قول . (ق ١٨)

ـــ من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه . (ق ٣٠)

٣ – ويورد السيوطى أحيانا الدليل على القاعدة ، ثم يتتبعها فى الفروع ، ويذكر ما يتفرع عنها من قواعد ، وما يرد عليها من استثناءات .

فمن أمثلة استدلاله على القواعد : قوله إن أصل قاعدة « ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا » قوله ﷺ لعائشة رضى الله عنها : « أجرك

على قدر نصبك » (رواه مسلم) ، وقوله فى قاعدة « الايثار فى القرب مكروه وفى غيرها محبوب » . قال تعالى : ﴿ ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ﴾ قال الشيخ عز الدين : لا إيثار فى القربات ، فلا إيثار بماء الطهارة ولا بستر العورة ولا بالصف الأول لأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال فمن آثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه ، وقال الإمام : لو دخل الوقت – ومعه ماء يتوضأ به – فوهبه لغيره ليتوضأ به لم يجز ، لا أعرف فيه خلافا ، لأن الإيثار إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات .

— ومن أمثلة القواعد المتفرعة عن القواعد العامة ما ذكره متفرعا عن قاعدة « التابع تابع » إذ قال : ويدخل فى هذه العبارة قواعد :

الأولى : أنه لا يفرد بالحكم لأنه إنما جعل تبعا .

الثانية : التابع يسقط بسقوط المتبوع .

الثالثة : التابع لا يتقدم على المتبوع .

الرابعة : يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى غيرها .

ثم يورد على كل قاعدة فروعها .

٤ – ومع حرص السيوطى على تخصيص الكتاب الخامس من مؤلفه لنظائر الأبواب أى للقواعد التى هى من باب واحد ، فقد وردت لديه فى الكتاب الثانى بعض القواعد الخاصة بباب معين مثل قاعدة « الحدود تسقط بالشبهات » (ق ٦) وإن كان قد أورد لها تطبيقات خارج باب الحدود بل وخارج باب التعزير مثل « الشبهة تسقط الكفارة » ، وكان الأولى به أن يعمم العبارة فى عنوان القاعدة ولا يحصرها بالحدود كأن يقول مثلا : الجزاء (أو العقاب) يسقط بالشبهة .

(و) وأخيرا ، فقد خصص ابن نجيم الحنفى (م ٩٧٠ هـ) النوع الثانى من قواعد الفن الأول فى كتابه « الأشباه والنظائر » للقواعد الكلية التى يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية ، وعدد فيها ١٩ قاعدة ، وقال فى شرح منهجه فى استخراجها : « إن أكثر فروعها ظفرتُ به فى كتب غريبة أو عثرتُ به فى غير مظنة إلا أنى بحول الله وقوته لا أنقل إلا الصحيح المعتمد فى المذهب (الحنفى) وإن كان مفرعا على قول ضعيف أو رواية ضعيفة نبهت على ذلك غالبا » .

١ – وجميع ما أورده ابن نجيم فى هذا القسم هو مما أورده السيوطى وابن السبكى مع الفروق الخاصة بالفروع الناتجة عن اختلاف المذهب الحنفى عن الشافعى فى هذه الفروع . مثال ذلك قاعدة « الإيثار فى القرب » فقد أوردها بصيغة السؤال « هل يكره الإيثار بالقرب ؟ » وبدأها بقوله : « لم أرها الآن لأصحابنا رحمهم الله ، وأرجو من كرم الفتاح أن يفتح بها أو بشىء من مسائلها » ... ثم أورد ما ذكره السيوطى .

٢ – وقد أورد ابن نجيم فى غير الفن الأول من كتابه بعض القواعد التى يمكن تصنيفها تحت هذا النوع ، وإن كانت ليست على الإطراد والعموم الذى للقواعد السابقة ، مثل :

- الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها (أوردها فى الفن الثانى ضمن الضوابط .
- المبنى على الفاسد فاسد (أوردها فى نهاية الفن الثالث) .
- إذا اجتمع الحقان قدم حق العبد لاحتياجه على حق الله لغناه باذنه (أوردها فى نهاية الفن الثالث) .

ثالثا : القواعد المشتركة بين أبواب فقهية من قسم واحـد

لم يرد فى أى من كتب القواعد فصل للقواعد المشتركة بين فروع أبواب قسم فقهى واحد كالعبادات أو المعاملات المالية أو الجزاء أو الأحوال الشخصية ولكن من تتبع القواعد المشتركة التى أوردوها يمكننا فصل هذا النوع من القواعد وتصنيفه وفقا لأقسام الفقه . ولا يخفى فائدة ذلك فى تكوين نظرية فقهية عامة لكلٍّ من أقسام الفقه .

وسنورد بعض أمثلة للقواعد من هذا النوع فى بعض أقسام الفقه مشيرين إلى مصادرها :

(أ) فى قسم العبادات :

١ – ما لا يكون إلا عبادة لا يحتاج إلى النية . (القرافى)

٢ – الإسلام يجبّ ما قبله . (الزركشى)

٣ – الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من الفضيلة المتعلقة بمكانها . (الزركشى)

٤ – العبادات كلها سواء كانت بدنية أو مالية أو مركبة منهما لا يجوز تقديمها على سبب وجوبها ويجوز تقديمها بعد سبب الوجوب وقبل الوجوب أو قبل شرط الوجوب . (ابن رجب . ق ٤)

٥ – إذا فعل عبادة فى وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخرة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه . (ابن رجب . ق ٦)

٦ – إذا اجتمعت عبادتان من جنس فى وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء ولا على طريق التبعية للأخرى فى الوقت تداخلت أفعالهما واكتفى فيهما بفعل واحد (ابن رجب . ق ١٨)

٧ – من شرع في عبادة تلزم بالشروع ثم فسدت فعليه قضاؤها على صفة التى أفسدها سواء كانت واجبة في الذمة على تلك الصفة أو دونها .

(ابن رجب . ق ٣١)

٨ – العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم البتة بل الفتيا فقط ، فكل ما وجد فيها من الاخبارات فهى فتيا فقط . (فروق القرافى ٢٣٤)

٩ – ما يعاف في العادات يكره في العبادات ، كالأوانى المعدة بصورتها للنجاسات ، والصلاة في المراحيض ، والوضوء بالمستعمل ، فإنه كالغُسالة . (المقرى ١٠)

١٠ – إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود ، كالماء المجتهد فيه يوجد نجسا بطل اعتبارها ، فتجب الإعادة ، وإن كان القياس أن تجب بالخطأ في القبلة أيضا ... (المقرى ١٨)

١١ – كل ما تمحض للتعبد ، أو غلبت عليه شائبته ، فإنه يفتقر إلى النية كالصلاة والتيمم . وما تمحض للمعقولية ، أو غلبت عليه شائبته ، فلا يفتقر ، كقضاء الدين ، وغسل النجاسة عند الجمهور فإن استوت الشائبتان فقيل كالأول لحق العبادة ، وقيل كالثانى لحكم الأصل ، وعليهما الطهارة والزكاة والكفارة وغيرها . (المقرى ٣٩)

١٢ – ليس في الشريعة نفل يجزىء عن فرض إلا الوضوء قبل الوقت .

(المقرى ٥٩)

١٣ – الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد لأنه أقرب إلى القبول ، وأبعد عن الحرج . (المقرى ٧٣)

١٤ – كل ما شرع عبادة فلا يجوز أن يقع عادة ، فما وضع للتقرب إلى الله عز وجل ، فلا يقع إلا كذلك على وجه التعظيم ، والإجلال ، لا التلاعب والامتهان . فيمنع الدعاء للتلاعب والاستراحة والتفاؤل .(المقرى ٩٩)

١٥ – القدرة على اليقين – بغير مشقة فادحة – تمنع من الاجتهاد ، وعلى

الاجتهاد تمنع من التقليد أى من الاتباع إلا بدليل عام ، كالمحاريب القديمة ، والمفتى أما بغير دليل فحرام مطلقا . (المقرى ١٢٤)

١٦ – حسن الأدب فى الظاهر عنوان حسن الأدب فى الباطن ، وضابط ذلك أن تكون حالة العامل موافقة لمقصود العمل ، أو غير مخالفة له ، كالقيام فى الأذان ، ووضع البصر فى القبلة لمالك ، أو موضع السجود كالشافعي ، والسكون فى الصلاة ، وحسن الهيئة . (المقرى ١٧٧)

١٧ – لكل مقام مقال . ومن ثم كان ذكر الركوع التعظيم ، والسجود الدعاء ، والعيدين التكبير ، والاستسقاء الاستغفار . (المقرى ١٧٨)

١٨ – لكل زمن لبوس . فمن ثم استحبت الزينة والتجمل فى الجمعة والعيدين . والبذاذة والتبذل فى الاستسقاء ، وتستحب الزينة فى الصلاة حتى بالاعتمام والإرتداء والانتعال . (المقرى ١٨١)

١٩ – العبادات ثلاثة : بدنية فلا مدخل فيها للنيابة ، ومالية كالزكاة فتدخلها ، ومركبة منهما كالحج فيجب أن يكون للنيابة فيها مدخل بحكم دخول المال فيها . (المقرى ٣٦٤)

٢٠ – الرخص لا تناط بالمعاصى . (ابن السبكى ، السيوطى ١٤)

٢١ – الرخص لا تناط بالشك . (ابن السبكى ، السيوطى ١٥)

٢٢ – ما كان اكثر فعلا كان أكثر فضلا . (السيوطى ١٩)

٢٣ – النفل أوسع من الفرض . (السيوطى ٣١)

(ب) فى قسم المعاملات المالية :

١ – كل عقد فسد ثبت فيه المسمى ورجع إلى أجرة المثل . (الزركشى)

٢ – ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة . (الزركشى)

٣ – يغتفر فى الفسوخ ما لا يغتفر فى ابتداء العقود . (الزركشى)

٤ – العقود تعتمد فى صحتها الفائدة فما لم يفد لم يصح .

(ابن نجيم فى الضوابط)

٥ – كل عقد أعيد وجدد فإن الثانى باطل . (ابن نجيم فى الضوابط)

٦ – عقود الأمانات المحضة تبطل بالتعدى ، والأمانة المتضمنة لأمر آخر لا تبطل على الصحيح . (ابن رجب . ق ٤٥)

٧ – قبض مال الغير من يد قابضه بحق بغير إذن مالكه إن كان يجوز له إقباضه فهو أمانة عند الثانى إن كان الأول أمينا وإلا فلا . وإن لم يك إقباضه جائزا فالضمان عليها . (ابن رجب . ق ٩٤)

٨ – الأصل أن المتعاقدين إذا صرحا بجهة الصحة صح العقد ، وإذا صرحا بجهة الفساد فسد ، وإذا أبهما صرف إلى الصحة . (الكرخى)

٩ – الأصل أنه يفرق بين الفساد إذا دخل فى أصل العقد وبينه إذا دخل فى عُلقة من علائقه . (الكرخى)

١٠ – الأصل أن الضمانات فى الذمة لا تجب إلا بأحد أمرين : إما بأخذ أو بشرط فإذا عدما لم تجب . (الكرخى)

١١ – الأصل أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة . (الكرخى)

١٢ – الأصل أن كل عقد له مجيز حال وقوعه توقف للإجازة وإلا فلا .

(الكرخى)

١٣ – كل من لم يتوقف صحة الشىء على إذنه لم يؤثر منعه فيه . (ابن السبكى)

١٤ – لا يتم التبرع إلا بالقبض . (المجلة ٥٧)

١٥ – يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان . (المجلة ٨٣)

١٦ – المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط . (المجلة ٨٦)

١٧ – المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة .

(المجلة ٨٤ وهى متفرعة عن القاعدة السابقة)

١٨ - الخراج بالضمان . (السيوطى ١١/٢ ، المجلة ٨٥)

١٩ - الغرم بالغنم . (المجلة ٨٧)

٢٠ - النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة . (المجلة ٨٨)

٢١ - الأجر والضمان لا يجتمعان . (المجلة ٨٦)

٢٢ - تبدل سبب الملك كتبدل الذات . (المجلة ٩٨)

٢٣ - الأصل فى العقد رضى المتعاقدين ، ونتيجته ما التزماه بالعقد .

(ابن تيمية : الزرقا ٦٩٠)

٢٤ - الإنفاق بأمر القاضى كالإنفاق بأمر الملك . (الحمزاوى : الزرقا ٦٩٢)

٢٥ - الباطل لا يقبل الإجازة . (الزرقا ٦٩٤)

٢٦ - التعليق على كائن تنجيز (الحمزاوى : الزرقا ٦٩٥)

٢٧ - ليس لأحد تمليك غيره بلا رضاه . (الزرقا ٧١٢)

٢٨ - ليس لعرق ظالم حق . (جزء من حديث نبوى : ابن سلام، الزرقا٧١٣)

٢٩ - ما تشترط فيه عدة شرائط ينتفى بانتفاء إحداها . (الزرقا ٧١٤)

٣٠ - مقاطع الحقوق عند الشروط . (عمر بن الخطاب : الزرقا ٧١٧)

٣١ - من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به . (ابن رجب ٦٣)

٣٢ - ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان ولا ضرر فى بذله لتيسيره وكثرة وجوده أو المنافع المحتاج إليها يجب بذله مجانًا بغير عوض فى الأظهر . (ابن رجب ٩٩)

٣٣ - من ملك التنجيز ملك التعليق . (الزركشى)

(ج) فى قسم القضاء :

١ - الأصل أن الظاهر يدفع الاستحقاق ولا يوجب الاستحقاق .(الكرخى)

٢ – الأصل أن من ساعده الظاهر فالقول قوله والبينة على من يدعى خلاف الظاهر . (الكرخى)

٣ – الأصل أنه يعتبر فى الدعاوى مقصود الخصمين فى المنازعة دون الظاهر .

(الكرخى)

٤ – الأصل أن القول قول الأمين مع اليمين من غير بينة . (الكرخى)

٥ – يقبل قول المترجم مطلقا . (المجلة ٧١)

٦ – المرء مؤاخذ بإقراره . (المجلة ٧٩)

٧ – الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان . (المجلة ٧٥)

٨ – البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة .

(المجلة ٧٨ وهى متفرعة عن القاعدة السابقة)

٩ – البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل . (المجلة ٧٧)

١٠ – البينة على المدعى واليمين على من أنكر . (المجلة ٧٦ وهى متفرعة عن القاعدة السابقة)

١١ – لا حجة مع التناقض ، لكن لا يختل معه حكم الحاكم . (المجلة ٨٠)

١٢ – دليل الشيء فى الأمور الباطنة يقوم مقامه . (المجلة ٦٨)

١٣ – الأمين مصدق باليمين . (المجلة ١٧٧٤ : الزرقا ٦٩١)

١٤ – إنما يقبل قول الأمين فى براءة نفسه لا فى إلزام غيره .

(المجلة ١٧٧٤ ، الحمزاوى : الزرقا ٦٩٣)

١٥ – خطأ القاضى فى بيت المال . (الحمزاوى : الزرقا ٦٩٩)

١٦ – القول للقابض فى مقدار المقبوض . (الزرقا ٧٠٥)

١٧ – كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه ترد .

(الحمزاوى : الزرقا ٧٠٧)

رابعا : القواعد الخاصة بباب من أبواب الفقـه

إن استخراج القواعد الخاصة بباب من أبواب الفقه أسهل من استخراج القواعد المشتركة بين عدة أبواب والتى يستلزم استخراجها تتبعا للفقه كله ، ومع ذلك فقد بدأت عملية استخراج القواعد ورد الفروع إلى الأصول غير مختصة بالأبواب ، وذلك على النحو الذى سنراه عند بحث علم اختلاف الفقهاء حيث كان الدبوسى – وهو أحد الرواد فى هذا المجال – يأتى بالأصل الذى يقوم عليه الاختلاف ثم يأتى بأمثلة مما يتفرع عليه من مسائل غير حريص على أن تكون تلك المسائل منتمية إلى باب معين من أبواب الفقه ، فقد تأتى متقاربة وقد تأتى من عدة أبواب .

غير أن الفقهاء اتجهوا فى عصر لاحق إلى الاهتمام بالسير وراء أبواب الفقه لتخريج فروعها على الأصول التى تنتمى إليها وذلك سعيا إلى ضبط المسائل الفرعية فى أبواب الفقه .

وقد خصص كل من ابن السبكى والسيوطى وابن نجيم أبوابا كاملة فى كتبهم لهذا النوع من القواعد . وجاءت عند غيرهم كالقرافى والزركشى وابن رجب متناثرة بين غيرها من القواعد .

ونستعرض أمثلة مما أوردوه من هذا النوع :

(أ) يدخل تحت هذا النوع كثير من القواعد التى أوردها **القرافى (م ٦٨٤ هـ)** فى كتابه « الفروق » . مثل :

ـــ فى باب الضمان :

ما جعله الله حقا للعباد بتسويغه وتملكه وتفضله لا ينقل الملك فيه

إلا برضاهم ولا يصح الإبراء منه إلا باسقاطهم ولذلك لا يسقط الضمان فى إتلافه إلا باذنهم فى إتلافه أو بالإذن فى مباشرته على سبيل الأمانة .

وما هو حق لله تعالى صرف لا يتمكنّ العباد من إسقاطه والإبراء منه بل ذلك يرجع إلى صاحب الشرع . (ف ٣٢)

ـــ فى باب البيع :

ما يجوز بيعه ما اجتمع فيه شروط خمسة وما لا يجوز بيعه ما فقد منه أحد هذه الشروط وهى : الطهارة ، والانتفاع بها ، والقدرة على تبسليمها ، وأن يكون معلوما للمتعاقدين ، وأن يكون الثمن والمبيع مملوكين للعاقد والمعقود له أو من أقيما مقامه . (ف ١٨٥)

(ب) **وابن السبكى :** (م ٧٧١ هـ) خصص لهذا النوع من القواعد القسم الثالث من كتابه فى « القواعد والأشباه والنظائر » وعنونه « الكلام فى القواعد الخاصة » . وتسهيلا على الطالب رأى ترتيبها على الأبواب ضمن تقسيم رباعى للفقه إلى عبادات وبياعات ومناكحات و ...[٢٨] . ولا يعنى هذا التقسيم الرباعى أنه استخرج القواعد الخاصة بكل من هذه الأقسام على النحو الذى رأيناه فى القسم السابق وإنما يأتى ذلك معه نادرا مثل قاعدة : « المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكان العبادة » ولكن هذا نادر ، والغالب فى القواعد التى أوردها فى هذا القسم أنها تتعلق بأبواب الفقه كالطهارة والصلاة والزكاة .

ويلاحظ من ناحية أخرى وجود الكثير من المسائل الجزئية المعبر عنها بصورة القاعدة مع أنها ليست سوى حكم فرعى مختص بجزئية واحدة مثل :

١ – تكره الصلاة فى قارعة الطريق إلا فى البرارى .

٢ – صلاة الرجل فى ثوب الحرير محرمة .

٣ – إذا سها الإمام فى صلاته لحق سهوه المأموم .

ونورد فيما يلي قواعد **باب الزكاة** لدى ابن السبكي دون ذكر التفاصيل من خلافات واستدلال واستثناءات وتفريعات ... الخ :

١ – كل حق مالي وجب بسببين يختصان به فإنه جائز تعجيله بعد وجود أحدهما .

٢ – المبادلة توجب استئناف الحول في الزكاة إلا في أربع : ....

٣ – لا يجب في عين واحدة زكاتان إلا في ثلاث مسائل ...

٤ – يعتبر الحول في الزكاة إلا في مسائل ...

٥ – من وجبت عليه فطرته وجبت عليه فطرة كل من تلزمه نفقته إذا كانوا مسلمين ووجد ما يؤدى عنهم إلا في مسائل ...

٦ – من وجبت نفقته على غيره وجبت عليه فطرته ومن لا فلا .

٧ – لا تؤخذ القيمة في الزكاة إلا في أربعة مسائل ...

(جـ) وكذلك نورد أمثلة مما أورده **ابن رجب** (م ٧٩٥ هـ) في كتابه « القواعد » مما يتعلق **بباب الضمان** :

١ – من أتلف شيئا لدفع أذاه له لم يضمنه ، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه . (ق ٢٦) .

٢ – من أتلف نفسا أو أفسد عبادة لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه ، وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان . (ق ٢٧)

٣ – إذا حصل التلف من فعلين أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه وجب الضمان كاملا على الصحيح ، وإن كان من فعلين غير مأذون فيهما فالضمان بينهما نصفين حتى لو كان أحدهما من فعل من لا يجب الضمان عليه لم يجب على الآخر أكثر من النصف . (ق ٢٨)

٤ – كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده . وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده (ق ٤٧)

٥ – يضمن بالعقد وباليد الأموال المحضة المنقولة إذا وجد فيها النقل ، فأما غير المنقول فالمشهور عند الأصحاب أنه يضمن بالعقد وباليد أيضا كما يضمن فى عقود التمليكات بالإتفاق . (ق ٩١)

٦ – العين المتعلق بها حق لله تعالى أو لآدمى : إما أن تكون مضمونة أو غير مضمونة ، فإن كانت مضمونة وجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال ، وإن لم تكن مضمونة لم يجب ضمانها بالتلف ووجب بالإتلاف إن كان مستحق موجود وإلا فلا . (ق ١٣٨)

٧ – إذا أتلف عينا تعلق بها حق الله تعالى من يجب عليه حفظها واستيفاؤها إلى مدة معلومة لزمه ضمانها بقيمتها فى ذلك الوقت ، لا يوم تلفها أو بمثلها على صفاتها فى ذلك الوقت لا يوم تلفها على أصح الوجهين . (ق ١٤١)

(د) **أما السيوطى** (م ٩١١ هـ) فقد خصص الكتاب الخامس من مؤلفه « الأشباه والنظائر » لهذا النوع من القواعد وأسماها أحيانا ضوابط وعنون للكتاب « نظائر الأبواب » وقسمه على أبواب الفقه حيث بيّن تحت كل باب تقسيماته وفروعه وضوابطه وقواعده .

١ – ولا يظهر الفرق بين الضابط والقاعدة ، والمتبادر إلى الذهن من تتبع كل منهما أن الضابط يكون لجمع الفروع المتناثرة فى قاعدة تضم معظمها وتبين استثناءاتها ، ولكنا وجدنا أن هذا المعيار غير مطرد فبعض الضوابط لا ترد عليه استثناءات وبعض القواعد أوردوا لها استثناءات ، والأمثلة من النوعين كثيرة .

٢ – والتقسيمات والأنواع التى أوردها السيوطى فى هذا الكتاب كثيرة ومفيدة ، وسنتناولها بالتحليل فى الفصل الثالث من هذا الباب ، وهى لا تعتبر من باب القواعد ، وقد سبق لابن السبكى أن نبه إلى ذلك فى كتابه حيث قال : « ومن الناس من يدخل فى القواعد تقاسيم تقع فى الفروع يذكرها أصحابنا ولا تعلق لها بالقواعد » ، وضرب أمثلة لذلك .

٣ – ونضرب مثالا من هذا النوع لدى السيوطى من باب الضمان :

باب الضمان[٢٩] :

قاعدة : ما صح الرهن به صح ضمانه وما لا فلا .

ويستثنى من الثانى : ضمان العهدة ، ورد الأعيان المضمونة : يصح ضمانها إلا الرهن بها .

ضابط : ليس لنا ضمان دين بعقد فى عين معينة لا يتعدى إلى غيرها ، إلا فيما إذا أعاره شيئا ليرهنه .

قاعدة : من ضمن بالإذن رجع ، وإن أدى بلا إذن . ومن لا فلا ، وإن أدى بإذن . ويستثنى من الأول صور :

إحداها : أن يكون الضمان بالإذن قد ثبت بالبينة ، وهو منكر ، كما إذا ادعى على زيد وعلى غائب ألفا ، وأن كلا منهما ضمن ما على الآخر . فأنكر زيد ، فأقام المدعى بينة بذلك ، وأخذ من زيد ، فلا رجوع لزيد على الغائب فى الأصح ، لأنه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه .

(هـ) أما ابن نجيم (م ٩٧٠ هـ) فقد خصص لها الفن الثانى من كتابه « الأشباه والنظائر » وعنونه « فى الفوائد » وشرحها بأنها : الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتى والقاضى . وكان قد ألف هذا النوع على سبيل التعداد حتى وصلت خمسمائة فائدة ولم يجعل لها أبوابا ثم رأى أن يرتبها أبوابا على طريق كتب الفقه المشهورة ليسهل الرجوع إليها ، وضم إليها بعض ضوابط لم تكن فى الأول تكثيرا للفوائد . وفى الحقيقة هى الضوابط والاستثناءات .

١ – وشرح الفرق بين الضابط والقاعدة : إن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى ، والضابط يجمعها من باب واحد ، هذا هو الأصل .

٢ – وبمراجعة هذه الضوابط التى أوردها نجد أن غالبيتها العظمى ليست سوى أحكام جزئيات فرعية وإنما صيغت صياغة تقنينية ، والقليل

---

(٢٩) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٤٩٠

النادر هو القاعدة أو الضابط الذى يجمع عدة فروع فى حكم واحد .

٣ — ونضرب مثالين من هذا النوع لدى ابن نجيم أحدهما من باب الشركة والثانى من باب المضاربة :

الشركة(٣٠) :

الفتوى على جوازها بالفلوس .

التبر لا يصلح إلا فى موضوع يجرى فيه مجرى النقود .

للمفاوض العقد مع من لا تقبل شهادته له .

لا تجوز شركة القراء والوعاظ والدلالين والشحاذين وألحقت بهم الشهود فى المحاكم .

وإن شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله يصح الشرط ، ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة . ولو شرطا الربح للدافع أكثر من رأس ماله لم يصح الشرط ، ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة ولكل واحد منهما رأسماله (كما فى السراجية) ، إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر بعذر أو بغيره فالربح بينهما ، بخلاف ما إذا تقبل ثلاثة عملا من غير عقد شركة فعمل أحدهم ، كان له ثلث الأجر ولا شىء للآخرين .

ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بينى وبينك ؟ فقال : نعم ، جاز ، ولو اشترى شيئا فقال : أشركنى فيه . فقال : أشركتك فيه . جاز إلا أن يكون قبل قبضه .

نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز .

ليس لأحدهما السفر بغير إذن الآخر فإن سافر فهلك لم يضمن فيما لا حمل له ولا مؤونة ، والربح بينهما .

تركه الشركة مع الذمى .

---

(٣٠) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٩٢ ، ١٩٣

اختلف رب المال مع المضارب فى التقييد والإطلاق ، فالقول للمضارب ، وفى الوكالة القول للموكل ، ولو اختلف المولى مع غرماء العبد فالقول لهم .

المضاربة[٣١] :

إذا فسدت كان للمضارب أجر مثله إن عمل ، إلا فى الوصى يأخذ مال اليتيم مضاربة فاسدة فلا شيء له إذا عمل (كذا فى أحكام الصغار) .

إذا ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال أو عكسه فللمضارب ، فالقول لمدعى الصحة إلا إذا قال رب المال : شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب : الثلث فالقول للمضارب (كما فى الذخيرة من البيوع) .

للمضارب الشراء إلا الأخذ بالشفعة فلا يملكه إلا بالنص (كما فى البزازية) وللمضارب البيع بالنسيئة إلا إلى أجل لا يبيع إليه التجار ويملك البيع الفاسد لا الباطل .

لا يتجاوز المضارب ما عينه له رب المال إلا إذا قيد عليه بسوق بخلاف التقييد بالبلد وإلا إذا قيد بأهل بلد كأهل الكوفة فلا تتقيد بهم بخلاف المعين منهم .

المضاربة تقبل التقييد بالوقت فتبطل بمضيه ، تصرف أو لا (كما فى الهداية) .

يصح نهى رب المال مضاربة إلا إذا صار المال عروضا .

إذا قال له اعمل برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهيه إلا إذا كان بعد العمل .

أطلقها ثم نهاه عن السفر عمل نهيه إلا إذا كان بعد الشراء .

---

(٣١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٢ .

خامسا – القواعد الأصولية

فإذا انتقلنا إلى تقسيم آخر للقواعد وفقا لنوعية موضوعها فيمكن تمييز القواعد الأصولية عن الفقهية عن الكلامية عن اللغوية .

ونبدأ بالحديث عن القواعد الأصولية .

والمقصود بها القواعد التى تتناول مباحث أصول الفقه وتحكمها وتضبطها . ونتناول هنا عرض بعض هذه القواعد لدى كل من الكرخى والقرافى وابن السبكى والزركشى والسيوطى وابن نجيم:

(أ) فمن بين القواعد التسع والثلاثين التى أوردها **الكرخى** (م ٣٤٠ هـ) يمكن تصنيف سبع منها كقواعد أصولية وهى :

١ – الأصل إن كل آية تخالف قول أصحابنا فإنها تحمل على النسخ أو على الترجيح والأولى أن تحمل على التأويل من جهة التوفيق .

٢ – الأصل أن كل خبر يجيء بخلاف قول أصحابنا فإنه يحمل على النسخ أو على أنه معارض بمثله ثم صار إلى دليل آخر أو ترجيح فيه بما يحتج به أصحابنا من وجوه الترجيح ، أو يحمل على التوفيق ، وإنما يفعل ذلك على حسب قيام الدليل ، فإن قامت دلالة النسخ يحمل عليه ، وإن قامت الدلالة على غيره صرنا إليه .

٣ – الأصل أن الحديث إذا ورد عن الصحابى مخالفا لقول أصحابنا ، فإن كان لا يصح فى الأصل كفينا مؤونة جوابه ، وإن كان صحيحا فى مورده فقد سبق ذكر أقسامه ، إلا أن أحسن الوجوه وأبعدها عن الشبه أنه إذا ورد حديث الصحابى فى غير موضع الإجماع أن يحمل على التأويل أو المعارضة بينه وبين صحابى مثله .

٤ - الأصل أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله ويفسخ بالنص .

٥ - الأصل أن النص يحتاج إلى التعليل بحكم غيره لا بحكم نفسه .

٦ - الأصل أنه يفرق بين علة الحكم وحكمته فإن علته موجبه وحكمته غير موجبة .

٧ - الأصل أنه يجوز أن يكون أول الآية على العموم وآخرها على الخصوص(٣٢) .

وقد أخذ بعض الباحثين على الكرخي قوله فى الأصول الثلاثة الأولى ورأوا أنه يمثل منتهى التعصب المذهبى حيث وصل الأمر بالأحناف إلى تقديم أقوال أئمتهم على نصوص الكتاب والسنة .

ويقول د . عبد الوهاب أبو سليمان(٣٣) : وهذا تجن على الحقيقة ، ولا يمكن أن يتجرأ عليه مسلم ، فضلا عن فقيه أو مجتهد . والفهم الموضوعي المتجرد لهذا الأصل يشير بكل بساطة إلى مدى حرص فقهاء الأحناف - كغيرهم من الفقهاء - فى عدم تجاوزهم لنصوص الكتاب والسنة ، وإن بدا شيء من ذلك ظاهرا فذلك لوقوفهم على علة فى ذلك النص من نسخ أو تأويل ، أو ترجيح دعاهم إلى صرف النظر عنه ، يؤيد هذا التفسير ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية عن اختلاف الفقهاء بقوله : وليعلم أنه ليس أحد من الأئمة المقبولين عند الأمة قبولا عاما يتعمد مخالفة رسول الله ﷺ ، فى شيء من سنته دقيق ولا جليل ، فإنهم متفقون اتفاقا يقينا على وجوب اتباع الرسول ﷺ ، وعلى أن كل أحد من الناس يؤخذ من قوله ويترك إلا رسول الله ﷺ ، ولكن إذا وجد لواحد منهم قول قد جاء حديث صحيح بخلافه فلابد أن يكون له من عذر فى

---

(٣٢) الكرخى مع تأسيس النظر للدبوسى ص ١١٦ - ١١٩ .

(٣٣) الفكر الأصولى ص ١٢٢ - ١٢٣

تركه ، وجميع الأعذار ثلاثة أصناف : أحدها : عدم اعتقاده أن النبي ﷺ قاله . الثاني : عدم اعتقاده إرادة تلك المسألة بذلك القول . والثالث : اعتقاده أن ذلك الحكم منسوخ(٣٤) .

(ب) خصص الإمام **القرافي** (م ٦٨٤ هـ) كتابه « الفروق » لشرح الفروق بين القواعد حيث عدد من القواعد ٥٤٨ قاعدة ، وسنتناول كتابه بالحديث تحت « ثانيا » من الفصل الرابع (الفروق بين القواعد) ، ونكتفي هنا باختيار بعض القواعد الأصولية التي أوردها دون تعرض للشروح المستفيضة التي جاء بها :

١ – فرض العين ما تتكرر مصلحته بتكرره ، وفرض الكفاية ما لا تتكرر مصلحته بتكرره . (ف ١٣)

٢ – حق الله أمره ونهيه ، وحق العبد مصالحه . (ف ٢٢)

٣ – كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة . (ف ٥٨)

٤ – حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف . (ف ٧٧)

٥ – كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة . (ف ٢٢٣)

(جـ) وقد خصص **ابن السبكي** (م ٧٧١ هـ) القسم الخامس من كتابه في « القواعد والأشباه والنظائر » لهذه المسائل الأصولية التي يتخرج عليها فروع فقهية ، منها :

١ – أصل التكليف إلزام ما فيه كلفة ومشقة .

٢ – الكافر مكلف بالفروع .

٣ – الأمر لا يقتضي الفور خلافا للحنفية .

٤ – الأمر لا يقتضي التكرار .

---

(٣٤) رفع الملام عن الأئمة الأعلام ، بنهاية الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف جـ ١٣ ص ٢٩٩ – ٣٠٠ .

٥ – الأمر بالشيء نهى عن ضده .

٦ – المقيد بمتنافيين مستغنى عنهما ويرجع إلى أصل الإطلاق .

٧ – نسخ حكم الأصل لا يبقى معه حكم الفرع .

٨ – القول أدل على الحكم والفعل أدل على الصفة .

٩ – القياس يجرى فى الكفارات خلافا لأبى حنيفة .

١٠ – العلة القاصرة صحيحة عند الشافعى ومالك وأحمد ، باطلة عند أبى حنيفة .

كما أن القسم الثانى من كتابه والخاص بالقواعد العامة يشمل بعض القواعد الأصولية منها :

١ – ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه .

٢ – إذا بطل الخصوص بقى العموم (أو لا يلزم من ارتفاع الخاص ارتفاع العام) .

٣ – ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله .

٤ – الخروج من الخلاف مستحب .

٥ – الرخص لا تناط بالمعاصى .

٦ – ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط .

٧ – إعمال الكلام أولى من إهماله .

٨ – الفرض أفضل من النفل .

٩ – الواجب لا يترك إلا لواجب .

(د) وقد اشتمل كتاب المنثور فى القواعد **للزركشى** (م ٧٩٤ هـ) على كثير من القواعد الأصولية منها :

١ – الجهل والنسيان يعذر بهما فى حق الله تعالى المنهيات دون المأمورات .

٢ – الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة فى حق آحاد الناس .

٣ – الحاجة الخاصة تبيح المحظور .

٤ – الحالّ لا يتأجل .

٥ – حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة .

٦ – الخطأ يرفع الإثم .

(هـ) وتشتمل القواعد الكلية التى أوردها **السيوطى** (م ٩١١ هـ) فى الكتاب الثانى من مؤلفه « الأشباه والنظائر » وعددها أربعون قاعدة بعض القواعد الأصولية منها :

١ – الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد . (ق ١)

٢ – تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة . (ق ٥)

٣ – الرخص لا تناط بالشك . (ق ١٥)

٤ – النفل أوسع من الفرض . (ق ٣١)

٥ – يغتفر فى الوسائل ما لا يغتفر فى المقاصد . (ق ٣٧)

(و) وكذلك **ابن نجيم** (م ٩٧٠ هـ) نجده قد أورد بعض القواعد الأصولية فى النوع الثانى من الفن الأول فى كتابه ، بما لا يخرج عن القواعد السابق إيرادها من السيوطى .

سادسا - القواعـــد الكلاميـــة

انفرد **ابن السبكى** (م ٧٧١ هـ) بين من اطلعنا على أعمالهم بالاهتمام بالقواعد الكلامية التى ينبنى عليها فروع فقهية ، فخصص لها القسم الرابع من كتابه ، من ذلك :

١ - السعادة والشقاوة لا يتبدلان (أو الاعتبار فى الأعمال بالخواتيم) .

٢ - الحل والحرمة والطهارة والنجاسة وسائر المعانى الشرعية ليست من صفات الأعيان .

٣ - العلة تسبق المعلول زمانا عند البعض وتقارنه عند آخرين .

٤ - المشار إليه بأنا الهيكل المخصوص ويعنى به هذا البدن المتقوم بالروح .

٥ - الحسن والقبح شرعى لا عقلى خلافا للمعتزلة .

ولبيان أثر القاعدة الكلامية على الفروع الفقهية نفصل القاعدة الأخيرة لنبين المسائل التى تفرعت عنها :

« الحسن والقبح بمعنى ترتب المنع أو الذم عاجلا والثواب أو العقاب آجلا شرعى لا عقلى خلافا للمعتزلة ومن وافقهم من فقهاء الفرق . وفيه مسائل :

- منها : أن النجش حرام على الناجش وإن لم يعرف بالخبر الوارد فيه . قال بعض أصحابنا لأن تحريم الخداع يعرف بالعقل .

- ومنها : من لم تبلغه الدعوة مضمون بالدية والكفارة ولا يجب القصاص على قائله على الصحيح إذ ليس هو مسلم .

ـــ ومنها : إسلام الصبى الصحيح عندنا أنه لا يصح لأن صحته فرع تقدم الإلزام به والإلزام مع الصبى شرعا . وقال أبو حنيفة : يصح بناء على أن العقل يوجب على الصبى والبالغ العاقلين .

ـــ ومنها : لا ينعقد نذر صوم العيد وأيام التشريق فلا يصح صومه للنهى عنه . وقال أبو حنيفة : يصح لأن مطلق الصوم عبادة فيكون حسنا مستحيل أن ينهى عنه لحسنه فيجب صرف النهى إلى أمر وراءه كترك إجابة الداعى مثلا .

ـــ ومنها : شهادة بعض أهل الذمة على بعض لا يقبل ، وقال أبو حنيفة : يقبل لأن المانع من القبول تهمة الكذب وقبح الكذب ثابت عقلا فكل متمسك بدين يجتنبه » .

سابعا – القواعد اللغوية

احتلت القواعد اللغوية دائما مكانا بارزا فى كتب أصول الفقه بسبب أهميتها فى تفسير نصوص الكتاب والسنة واستخراج الأحكام منهما .

(أ) وقد أفرد **ابن السبكى** (م ٧٧١ هـ) لها قسما خاصا فى كتابه « القواعد والأشباه والنظائر » بعد القواعد الكلامية والأصولية .

مثال ذلك القواعد المتعلقة بالواو ، والفاء ، وفى ، وثم ، وإذا ، وإلا ، وبعد ، وبلى ، وحتى ، وكاد ، وكم ، وكيف ، وكذا ، واللام ، ولولا ، ومن .

كما بحث فى المركبات ، وما ينبنى على العربية من الفروع الفقهية مثل المقصود بكلمة « الكلام » ، وأبحاث المضمرات ، والضمير المسمى ، والموصول ، والمبتدأ ، والحال ، والعدد ، وأبنية الفعل ومعانيها ، وأعمال المصدرية ، وعوامل الجزم وغير ذلك من المباحث ، وأثر هذه القواعد فى تفسير النصوص المختلفة .

(ب) وقد خصص **الإسنوى** (م ٧٧٢ هـ) كتابا مستقلا باسم « الكوكب الدرى فى تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية » وقد حققه د. عبد الرزاق السعدى وطبعته وزارة الأوقاف الكويتية .

عقد ابن فارس اللغوى فى كتاب « الصاحبى » بابا بعنوان « القول فى حاجة أهل الفقه والفتيا إلى معرفة اللغة العربية » ثم قال : « إن علم اللغة كالواجب على أهل العلم لئلا يحيدوا فى تآليفهم أو فتياهم عن سنن الاستواء » .

ويقول ابن جنى فى كتاب « الخصائص » : « ذلك إن أكثر من ضل

من أهل الشريعة عن القصد منها ، وحاد عن الطريقة المثلى إليها ، فإنما استهواه واستخفه ضعفه فى هذه اللغة الكريمة الشريفة التى خوطب الكافة بها ... ثم يقول : ولو كان لهم أنس بهذه اللغة الشريفة أو تصرف فيها أو مزاولة لها لحمتهم السعادة بها ما أصارتهم الشقوة إليه بالبعد منها » .

وكان الفراء يرى أن النظر الصحيح فى اللغة العربية يساعد على فهم أكثر العلوم .

ويروى أن أبا عمر الجرمى مكث ثلاثين سنة يفتي الناس فى الفقه من كتاب سيبويه ذلك أنه كان يعلم حديث رسول الله ﷺ فلما علم كتاب سيبويه تفقه فى الحديث ، إذ كان كتاب سيبويه يتعلم منه النظر والتفتيش .

— وقد حصر الإمام ابن رشد القرطبى فى كتابه « بداية المجتهد » الأسباب المؤدية إلى الاختلاف بين الفقهاء فى ستة أسباب موجزها :

١ — تردد اللفظ بين أصناف الألفاظ التى تؤخذ منها الأحكام من السمع .

٢ — الاشتراك الحاصل فى الألفاظ .

٣ — الاختلاف فى الإعراب لأنه هو الفارق بين المعانى .

٤ — تردد اللفظ بين حمله على الحقيقة أو على المجاز ، من حذف أو زيادة ، أو تقديم أو تأخير ، وكذا تردده على الحقيقة أو الاستعارة .

٥ — إطلاق اللفظ تارة وتقييده تارة .

٦ — التعارض بين الشيئين فى جميع أصناف الألفاظ التى تؤخذ منها الأحكام ، وكذلك التعارض فى الأفعال أو الاقرارات أو القياسات .

— ويتضح من هذا أن معظم أسباب الاختلاف فى أحكام الفروع الفقهية قائمة على أساس لغوى مما يدعو للرجوع إلى اللغة رجوعا كليا فى توجيه قصد الإنسان ، لإصدار الحكم الشرعى على تصرفه ، فى حين

ترجع أسباب الاختلاف الباقية إلى أمور أخرى من غير اللغة ، كالقياس أو الإجماع أو العرف أو الاستحسان .

بل قد جاءت بعض الفروع الفقهية مخالفة لما تقتضيه قواعد اللغة العربية أو مخالفة للأرجح من قواعدها مع موافقتها للمرجوح .

ـــ وقد قدم لنا الإسنوى فى كتابه « الكوكب الدرى » صورة حية وأمثلة واضحة لجميع أنواع ذلك فقد ذكر فروعا فقهية مخرّجة على ما تقتضيه قواعد اللغة العربية وهو غالب ما فى الكتاب ، وذكر أيضا فروعا أخرى مخرجة على المرجوح من قواعد اللغة العربية ، كما ذكر فروعا أخرى مخالفة لقواعد اللغة العربية قد خرجت أحكامها على أمور أخرى غير اللغة كالاستحسان والعرف مثلا(٣٥) .

---

(٣٥) د. عبد الرزاق السعدى من مقدمة تحقيق الكوكب الدرى للاسنوى ص ٩ ، ١٠ .

ثامنا – القواعد الفقهية

وفقا لتقسيم القواعد باعتبار نوعية موضوع القاعدة فإن جميع القواعد الأخرى خلاف القواعد الكلامية والأصولية واللغوية تدخل ضمن القواعد الفقهية لأنها حينئذ تكون متعلقة بموضوع الأحكام الفرعية التى تنتظمها ، وبذلك يشمل هذا القسم الكثرة الغالبة من القواعد خاصة بأبواب الفقه أو المشتركة بين أبواب من قسم واحد ، وقد سبق إيراد العديد من الأمثلة لهذه الأنواع ولا داعى لإعادة ذكرها هنا .

الفصل الرابع

الجمع بين الأحكام المتناثرة فى أبواب الفقه حول موضوع معين

(أ) فن الجمع هو إرجاع الفروع المتشابهة فى أحكامها إلى القواعد التى تجمعها .

وهو بهذا التعريف لا يختلف عن فن القواعد الذى قدمنا بيان أنواعه المختلفة . وهذا ما يفهم من ارتباط الجمع بالفرق ، وما صرح به بعضهم كالإسنوى فى مقدمة مطالع الدقائق فى تحرير الجوامع والفوارق .

وهناك معنى آخر للجمع هو الذى ذهب إليه السيوطى فى كتابه «الأشباه والنظائر» فى القسم الرابع منه ، وهو جمع المسائل الفرعية الخاصة بموضوع واحد والمتناثرة فى أبواب الفقه المختلفة ، كما أنه جمع فى القسم الخامس ما أسماه نظائر الأبواب وقصد بها المسائل الفرعية المتعلقة بموضوع واحد داخل الباب نفسه .

وهذان المعنيان الأخيران هما اللذان قصدنا إلى دراستهما فى هذا الموضع حيث إن المعنى الأول لا يختلف كما قلنا عن مفهوم القواعد التى انتهينا من دراستها .

١ – وجدير بالذكر أن ابن السبكى لم يضمن كتابه عن « القواعد والأشباه والنظائر » أى دراسة عن هذا الفن ، وأن السيوطى ومن بعده ابن نجيم – واللذين تأثرا إلى حد كبير بكتاب ابن السبكى – قد كتبا فيه . ولم يتيسر لنا الاطلاع على الكتب السابقة على كتاب ابن السبكى والتى أشار إليها فى كتابه[1] حتى نعرف إن كانت قد عالجت هذا الفن ، ولكن المفهوم مما كتبه ابن السبكى فى ثنايا بحثه أنه قصد استبعاد بعض الأمور من كتابه لأنه يرى أنها لا تدخل ضمن القواعد ، فقد كتب يقول :

« وراء هذه القواعد ضوابط يذكرها الفقهاء منها المطرد والمنعكس وغيره ، أحاط بها تلخيص ابن القاضى وخصال أبى بكر الخفاف واعداد أبى الحسن ورونق الشيخ أبى حامد ولباب المحاملى ومناقصات أبى الحسن المعناكى وحيل أبى حاتم القزوينى ومطارحات ابن القطان ، وليست عندنا من القواعد الكلية بل من الضوابط الجزئية الموضوعة لتدريب المبتدىء لا لخوض المنتهيين وتمرين الطالبين لا لتحقيق الراسخين .... وعندى أن إدخالها فى القواعد خروج عن التحقيق ولو فتح الكاتب بابها لاستوعب الفقه وكرره وردده وجابه على غير القالب المعهود والترتيب المقصود فحير الأذهان وخبط الأفكار ، وإذا استحسن ضم الشىء إلى نظيره فبعض مسائل الباب أشبه ببعضها فى غير ذلك والترتيب على الأبواب هو الصواب .

– ومن الناس من يدخل فى القواعد تقاسيم تقع فى الفروع يذكرها أصحابنا حيث يتردد الذهن له ذى أقسام كثيرة ولا تعلق لها بالقواعد رأسا . وقد أكثر منه الشيخ أبو حامد فى الرونق

---

(١) مثل الأشباه والنظائر لصدر الدين محمد بن عمر بن المرحل ، والرونق لأبى حامد ، واللباب للمحاملى ، والفروق للرويانى ، والمعاياة للجرجانى .

ومتابعوه ولكن أولئك لم يكن قصدهم ذكر القواعد بل هذا النوع بخصوصه فلا لوم عليهم وإنما اللوم على من يدخل ذلك فى القواعد ... ثم ذكر أمثلة لهذه التقاسيم كتقسيم العقود بالنسبة إلى قبول التأبيد أو الترتيب ، وتقسيم الطلاق إلى واجب ومحرم ومكروه ومستحب ، وأقسام البياعات ... وغير ذلك .

— ومنهم من يدخل المآخذ والعلل التى تشترك فيها أحكام طلبا لجمع المشتركات فى قدر مشترك وليس ذلك أيضا من القواعد فى شيء . وضرب مثلا لذلك كتاب مسائل الارتباط للشيخ أبى إسحاق الشيرازى ...

— ومنهم من يشتغل بتقرير كون مذهب الصحابى والاستحسان مثلا غير حجة ...

— ومنهم من يعقد فصلا للمسائل التى يفتى فيها على القديم ...

— ومنهم من يدخل مسائل الأحاجى والألغاز ... »

— وهكذا نجد ابن السبكى يقصر اعتراضه على هذه الفنون التى استبعدها على كونها ليست من القواعد ، دون أن يقلل من فائدتها ، وإن كان غير مقتنع بمعيار ضم الشيء إلى نظيره إذ كما قال وبعض مسائل الباب أشبه ببعضها فى غير ذلك والترتيب على الأبواب هو الصواب .

٢ – والأستاذ مصطفى أحمد الزرقا يرى كذلك فصل هذه البحوث عن القواعد ، ويسميها النظريات الفقهية الأساسيّة ويضرب لها مثلا بالملكية ، والعقد ، والأهلية ، والنيابة ، والبطلان والفساد والتوقف ، والتعليق والتقييد والإضافة ، والضمان ، والعرف[٢] ... وسنعود إلى مناقشة ذلك عند البحث فى وظائف القواعد وما إذا كانت النظريات قاصرة على هذا النوع أم تمتد إلى أبواب الفقه ذاتها .

٣ – وأيا كان الأمر ، فلا شك فى أن طبيعة هذه المباحث مختلفة عن طبيعة المباحث الخاصة بالقواعد التى أوضحناها فيما سبق ، وكذلك عن طبيعة المباحث الخاصة بالفروق والتى سنتناولها فيما بعد ، فمباحث القواعد والفروق إنما تهتم بأوجه التشابه أو الافتراق بين الأحكام الفقهية فى المسائل الجزئية المتشابهة ظاهريا ، فإن اتفقت أحكامها فهى القواعد وإن اختلفت أحكامها فهى الفروق ، بينما المباحث الخاصة بالجمع تهتم بالجمع الموسوعى للأحكام الفقهية فى المسائل الجزئية الخاصة بموضوع واحد لم يخصص له باب من أبواب الفقه وإنما تتناثر قواعده بين عدة أبواب ، ولا شك فى أهمية عملية الجمع الموسوعى لهذه الأحكام المتناثرة إذ أن ذلك هو التمهيد الطبيعى لإلقاء نظرة شاملة على الموضوع المشترك بين هذه الأحكام الجزئية ، وقد ينتج عن ذلك استخراج قواعد عامة فى كل من هذه الموضوعات ، وبذلك تكون عملية الجمع خادمة لعملية القواعد .

(ب) ونورد فيما يلى بيانا بالمباحث التى تناولها كل من السيوطى وابن نجيم فى هذا الفن والذى عنونه السيوطى « أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها » وقد تابعه ابن نجيم فى هذه التسمية تحت فن « الجمع » ، وتناول كل منهما بحث :

أحكام الناسى .

أحكام الجاهل .

أحكام المكره (أشار ابن نجيم إلى أنه بحثها فى آخر المنار) .

أحكام النائم .

أحكام المجنون ، والمعتوه .

أحكام المغمى عليه .

أحكام السكران .

أحكام الصبى

أحكام الحمل (وقد أشار ابن نجيم إلى أنه بحثها فى الفوائد من كتاب البيوع ضمن الفن الثانى) .

أحكام العبد .

أحكام المبعض .

أحكام الأنثى .

أحكام الخنثى .

أحكام المتحيرة (وهى ناسية عادتها قدرا ووقتا ، وتسمى أيضا المحيِّرة لأنها حيرت الفقيه فى أمرها) .

أحكام الأعمى .

أحكام الكافر ، والذمى .

أحكام الجان .

أحكام المحارم .

أحكام الولد .

أحكام الوطء .

أحكام العقود .

أحكام الفسوخ .

أحكام الصريح .

أحكام الكناية .

أحكام التعريض .

أحكام الكتابة .

أحكام الإشارة .

أحكام الملك .

أحكام الدين .

أحكام ثمن المثل .

أحكام أجرة المثل .

أحكام مهر المثل .

أحكام الذهب والفضة .

أحكام المسكن .

أحكام الخادم .

أحكام كتب الفقيه وسلاح الجندى وآلة الصانع .

أحكام الرطب والعنب .

أحكام الشرط .

أحكام التعليق .

أحكام الاستثناء .

أحكام الدور .

أحكام الحصر .

أحكام الإشاعة .

أحكام العدالة .

أحكام الأداء والقضاء والإعادة والتعجيل والإدراك .

أحكام التحمل .

أحكام التعبدية .

أحكام الموالاة .

أحكام فروض الكفاية وسننها .

أحكام السفر .

أحكام الحرم .

أحكام المساجد .

أحكام يوم الجمعة .

بيان الأحكام الأربعة : الاقتصار والاستناد والتبيين والانقلاب .

بيان ما يعتبر فيه المعنى دون اللفظ وعكسه .

بيان أن النائب يملك ما لا يملكه الأصيل .

بيان ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبل ، وبيان أن الساقط لا يعود.

(جـ) وبعض هذه المباحث يستغرق عشرات الصفحات ، ولذلك نقتصر على مثال واحد موجز لبيان كيفية معالجتهم للمسائل فى هذا الفن :

وأورد السيوطى أربع صفحات فى أحكام الأعمى ، بينما اقتصر ابن نجيم على تلخيصها فى نصف صفحة بقوله :

أحكام الأعمى :

هو كالبصير إلا فى مسائل :

— منها لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وإن وَجَد قائدا .

— ولا يصلح للشهادة مطلقا على المعتمد والقضاء والإمامة العظمى .

— ولا دية فى عينه وإنما الواجب الحكومة .

— وتكره إمامته إلا أن يكون أعلم القوم .

— ولا يصح عتقه عن كفارة .

— ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف ، وينبغى أن يكره ذبحه ، وأما حضانته فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلا وإلا فلا .

— ويصح ناظرا أو وصيا .

(د) والمتتبع لكتب التراث يجد كثيرا من الكتب التى أفردت ببحث موضوع معين مما تناثرت أحكامه فى أبواب الفقه ، وتوسعت فى البحث بما يغطى جميع جوانبه . مثال ذلك :

١ - كتاب أحكام النساء لابن الجوزى (م ٥٩٧ هـ) حنبلى

٢ - قاعدة العقود لابن تيمية (م ٧٢٨ هـ) حنبلى

٣ - أحكام أهل الذمة لابن القيم (م ٧٥١ هـ) حنبلى

٤ - تحرير الكلام فى مسائل الالتزام للحطاب (م ٩٥٤ هـ) مالكى

٥ - أحكام المرضى لأحمد بن إبراهيم بن حنبل (م ١٠٦٠ هـ) .

٦ - أحكام الصبيان للمحبوبى .

- ولكى ندرك أن مقصد هذه المؤلفات المستقلة هو ذاته مقصد فن الجمع من كتب الأشباه والنظائر ، نورد ما كتبه الحطاب فى مقدمة كتابه : « وبعد ، فقد شاع عن مذهب الإمام مالك رضى الله عنه ، الحكم بالالتزام ، وكثر السؤال عن ذلك عند التشاجر والخصام ، ولم يكن له فى كتب أهل المذهب باب ، ولا فصل مقرر ، ولا علمت فيه مصنفا يؤخذ حكمه منه ويحرر ، بل مسائله متفرقة فى الكتب ، والأبواب كثيرة التشعب والاضطراب ، وليس الحكم به على الإطلاق بصواب ، فاستخرت الله تعالى فى جمع ما تيسر من مسائله وضبط أقسامه ، وتبيين مشكله ، وتحرير أحكامه ، هذا مع علمى بأن المصنفين فى الأبواب المقررة ، والمسائل المشتهرة يقع منهم الخطأ فى عدة من المسائل ، وفى كثير من التوجيهات والدلائل ، فكيف بالتصنيف فى باب لم تحصر مسائله تصنيفا ، ولم تضبط قواعده تأليفا ، لكن قصدت أن أفتح الكلام فى هذا الباب ... فربما يأتى شخص يبين ما فى كلامى من خطأ أو صواب ، ويضم إلى ما ذكرت مما شاكله من المسائل فتحصل بذلك الفائدة للمستفيدين ، ويتحرر بذلك الصواب للمسترشدين[٣] .

(٣) ص ٥٤ ، ٥٥ من تحرير الكلام فى مسائل الالتزام للإمام الحطاب

(هـ) وكما أشرنا من قبل ، فإن لهذا الجمع الموسوعى لأحكام موضوع معين فائدته فى استخراج القواعد الخاصة بهذا الموضوع ، ونضرب مثلا لذلك مما أورده السيوطى – خلال بحثه فى **موضوع العقود** – من ضوابط وقواعد تتعلق بالعقود[٤] :

الضوابط :

١ – ليس لنا فى العقود اللازمة ما يحتاج إلى استقرار للمعقود عليه إلا البيع ، والسلم ، والإجارة ، والمسابقة ، والصداق ، وعوض الخلع .

٢ – اتحاد الموجب والقابل ممنوع إلا فى صور ...

٣ – ليس لنا عقد يختص بصيغة إلا النكاح والسلم .

٤ – كل إيجاب افتقر إلى القبول ، فقبوله بعد موت الموجب لا يفيد إلا فى الوصية ، وكل من ثبت له قبول فات بموته إلا الموصى له فإنه إذا مات قام وارثه فيه مقامه .

٥ – اتحاد القابض والمقبوض ممنوع ، ويستثنى صور ...

٦ – ليس لنا عقد يجب فيه الاشهاد من غير تقييد الموكل إلا النكاح قطعا ، والرجعة على قول ، وعقد الخلافة على وجه .

٧ – كل عقد بمسمى فاسد يسقط المسمى إلا فى مسألة ...

القواعد :

١ – كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده ، وما لا يقتضى صحيحه الضمان ، فكذلك فاسده .

٢ – كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل .

٣ – الباطل والفاسد عندنا مترادفان إلا فى مسائل .

٤ – تعاطى العقود الفاسدة حرام .

---

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٩٩ – ٣١٢

(و) قلنا إن السيوطى – كما خصص القسم الرابع من كتابه – لجمع المسائل المتناثرة فى الأبواب المختلفة ، فقد خصص القسم الخامس لجمع نظائر الأبواب أى المسائل المتعلقة بموضوع واحد داخل الباب نفسه .

ونورد مثالا لها ولما استخرجه من قواعد وضوابط تتعلق بها باب الإجارة[٥] :

قاعدة : لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب ، إلا فى صور :

منها : الإرضاع .

ومنها : بذل الطعام للمضطر .

ومنها : تعليم القرآن .

ومنها : الرزق على القضاء وهو محتاج حيث تعين .

ومنها : الحرف حيث تعينت .

ومنها : من دعى إلى تحمل شهادة تعينت عليه بخلاف ما إذا جاءه المتحمل ، وبخلاف الأداء ، فإنه فرض توجه عليه ، وهو أيضا كلام يسير لا أجرة لمثله . نعم له أخذ الأجرة على الركوب .

ويجوز أخذها على فروض الكفاية ، إلا الجهاد وصلاة الجنازة .

ضابط : قال البلقينى : لا يقابل شىء مما يتعلق ببدن الحر بالعوض اختيارا إلا فى ثلاث صور : منفعته ، ولبن المرأة ، وبضعها .

---

(٥) السيوطى ص ٤٩٧ .

الفصل الخامس

الفروق

سنميز عند بحثنا فى الفروق بين نوعين :

١ – الفروق بين المسائل .

٢ – والفروق بين القواعد .

أولا – الفروق بين المسائل

(أ) فن الفروق هو إيضاح الفروق الدقيقة والمعانى المؤثرة التى أدت إلى اختلاف أحكام المسائل المتشابهة . ومسائل القياس والاستحسان غنية بالأمثلة[١] . وعلى هذا الفن جل مناظرات السلف حتى قال بعضهم « الفقه فرق وجمع »[٢] .

يقول الزركشى : كل فرق بين مسألتين مؤثر ما لم يغلب على الظن أن الجامع أظهر .

(١ ، ٢) د. طموم محقق كتاب الفروق للكرابيسى : ص ٧ .

ويقول إمام الحرمين : ولا يكتفى بالخيالات فى الفروق بل إن كان اجتماع مسألتين أظهر فى الظن من افتراقهما وجب القضاء باجتماعهما وإن انقدح فرق على بُعد ، فافهموا ذلك فإنه من قواعد الدين[٣] .

(ب) ١ — وأول من ألف فى الفروق فى الفقه الإسلامى عامة الإمام محمد ابن الحسن الشيبانى ونجد ذلك واضحا فى كتابه « الجامع الكبير » حيث كان أسلوبه ومنهجه وطريقة عرضه للمسائل كلها يظهر الفرق بين المسألتين المتشابهتين مما لا يدع مجالا للشك أو اللبس[٤] .

٢ — كما ألف أبو عبد الله محمد بن على الحكيم الترمذى (م ٢٨٥ هـ) كتاب « الفروق »[٥] .

٣ — ثم ألف محمد بن صالح الكرابيسى السمرقندى الحنفى (م ٣٢٢ هـ) كتابا فى الفروق[٦] .

٤ — ولأبى محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف محمد ابن حَيُّويَة الطائى السنبسى الجوينى (م ٤٣٨ هـ) والد إمام الحرمين ، كتاب « الجمع والفرق » أو « الوسائل فى فروق المسائل » . ذكر فيه المسائل وأظهر الفرق فى كل مسألة ورتبها على أبواب الفقه وعنون لكل مجموعة من المسائل بالعنوان الذى تندرج تحته ، ويذكر مثلا نص الشافعى فى رواية الربيع أو رواة المزنى ، ولا يذكر خلافا فى الغالب ويعتنى بإظهار الفرق بتعمق[٧] .

٥ — ولأبى العباس أحمد بن محمد الناطفى الطبرى الحنفى (م ٤٤٦ هـ) كتاب « الأجناس والفروق »[٨] .

---

(٣) الزركشى : المنثور فى القواعد جـ ١ ص ٦٩ .

(٤ ، ٥ ، ٦) د. طموم ص ٨ ، ١٣ مخطوط بدار الكتب المصرية ١٩٢٣ فقه حنفى ، ومكتبة الأوقاف ببغداد ٣٥٣٣ وبالأزهر ٢٠٧٦ .

(٧) منه مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٨٠ فقه شافعى : د. طموم ص ١١ ، ١٢ .

(٨) مفتاح السعادة لطاش كبرى زادة جـ ٢ ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، معجم المؤلفين لكحالة جـ ٢ ص ١٤٠ .

٦ – ولعبد الحق بن محمد بن هارون السهمى القرشى الصقلى أبو محمد (م ٤٦٦ هـ) كتاب « النكت والفروق لمسائل المدونة »[٩] .

٧ – ولأبى الخير سلامة بن إسماعيل بن جماعة المقدسى (م ٤٨٠ هـ) كتاب « الوسائل فى فرق المسائل » وهو مجلد ضخم قليل الوجود[١٠] .

٨ – ولأبى العباس أحمد بن محمد الجرجانى الشافعى (م ٤٨٢ هـ) كتاب « المعاياة فى العقل » ويشتهر بـ« كتاب الفروق للجرجانى » رتب فيه المسائل على ترتيب أبواب الفقه وعنونها بعناوين الفقه وليست كلها على نهج واحد ، فالبعض ذكر لإظهار الفرق بين كل مسألتين والبعض ذكر لإظهار الحكم بالتفصيل والبعض الآخر ذكر على طريقة السؤال والجواب[١١] . وقد أشار إليه ابن السبكى ورجع إليه مرارا فى كتابه .

٩ – ولأسعد بن محمد بن الحسين النيسابورى الكرابيسى الحنفى (م ٥٧٠ هـ) كتاب « الفروق » . وقد حققه د . محمد طموم ونشرته وزارة الأوقاف الكويتية . وسنتناوله بشىء من التفصيل بعد قليل .

١٠ – ولمحمد بن عبد الله بن الحسين الحنبلى نصير الدين أبو عبد الله ويعرف بابن سنينة (م ٦١٦ هـ) كتاب « الفروق »[١٢] .

١١ – وللمحبوبى الحنفى أحمد بن عبيد الله (م ٦٣٠ هـ) كتاب « فتاوى تلقيح العقول فى الفروق » مخطوط بدار الكتب المصرية[١٣] .

---

(٩) د. طموم ص ١٣ ، ١٤ ، معجم المؤلفين لكحالة جـ ٥ ص ٩٤ .

(١٠) د. طموم ص ١٣ ، والزركشى جـ ١ ص ٦٩ .

(١١) منه مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٩١٥ فقه شافعى ، وذكر د. طموم ص ١١ إن صيغته كالألغاز

(١٢) شذرات الذهب لابن العماد جـ ٥ ص ٧٠ . د. طموم ص ١٤

(١٣) برقم ٩٨٢ فقه حنفى

١٢ – ولأحمد بن محمد خلف بن راجح المقدسى الحنبلى نجم الدين أبو العباس (م ٦٣٨ هـ) كتاب « الفصول والفروق »[١٤] .

١٣ – كما أن ابن القيم (م ٧٥١ هـ) قد تناول فى كتابه « إعلام الموقعين » – بمناسبة الرد على نفاة الحِكم والتعليل والقياس قولهم أن الشريعة قد فرقت بين المتماثلين وجمعت بين المختلفين – بيان الفروق الدقيقة التى فاتهم إدراكها فى أحكام الشريعة بين المتماثلات والمختلفات[١٥] .

١٤ – ولجمال الدين أبى محمد عبد الرحيم بن الحسن بن على بن عمر ابن إبراهيم الأموى الإسنوى المصرى (م ٧٧٢ هـ) كتاب « مطالع الدقائق فى تحرير الجوامع والفوارق » ذكر فى مقدمته أنه كثيرا ما ترك الجامع بين المسألتين لوضوحه ، وربما يكون الحق فى المسألة للالحاق لا الفرق ، لضعف الفارق ، فيذكره منبها عليه[١٦] .

ونكتفى بهذا العرض التاريخى الإجمالى .

أما من ناحية التحليل فنعرض لكتاب « الفروق للكرابيسى » وللأجزاء الخاصة بالفروق من كتابى السيوطى وابن نجيم ، ولمناقشة ابن القيم شبهات نفاة الحِكم والتعليل والقياس .

(جـ) يحتوى كتاب الفروق **للكرابيس** (م ٥٧٠ هـ) – الذى حققه د . طموم ونشرته وزارة الأوقاف الكويتية – على ٧٧٩ بحثا ، اشتمل كل بحث على مسألتين فى الغالب ، وقليلا على أكثر ، ثم أظهر الفرق بين المسألتين أو المسائل التى ذكرها ، وفى بعض الأحيان كان يظهر أكثر من فرق واحد فى البحث . وقد قسم مسائل الكتاب وجمع المسائل المتجانسة تحت كتاب من كتب الفقه مثل الطهارة والصلاة والنكاح .

---

(١٤) معجم المؤلفين لكحالة جـ ٢ ص ٩٩ ، د. طموم جـ ١ ص ١٤ (مقدمة تحقيق الكرابيسى) .
(١٥) ابن القيم : أعلام الموقعين ، طبعة دار الكتب الحديثة ، جـ ٢ ص ٣٤ – ١٥٣ .
(١٦) د. طموم فى مقدمة تحقيق الكرابيسى جـ ١ ص ١٢ .

وقد التقط المسائل من كتب الفقه ، وذكر فى بعض الأحيان الكتب التى نقل منها المسألة أو صاحب الحكم من أئمة المذهب ، كما ذكر صاحب الفرق إن كان ناقلا له . وأصل الفروق التى ذكرها سمعها من الإمام القاضى أبى العلاء صاعد بن محمد ، ولكنها لم تكن منفردة بل منبثة فى مسائل الفقه ، فقام الكرابيسى بإفرادها وأضاف إليها فكان هذا الكتاب[17] .

ونورد فيما يلى مثالين من الفروق التى جاء بها ، أحدهما من باب الشفعة . والثانى من باب الإجارات :

فمن باب الشفعة :

الفرق ٥٤٥ – ليس للوكيل بالبيع أن يأخذ ما باعه بالشفعة لنفسه . وللوكيل بالشراء أن يأخذ ما اشتراه لنفسه بالشفعة .

والفرق أن الوكيل بالبيع التزم سلامة المبيع للمشترى ، فإذا أراد أن يأخذه بالشفعة فهو يناقض ما أوجبه بعقده ، فلم يكن له ذلك .

وليس كذلك الوكيل بالشراء ، لأنه بالعقد استوجب الحق لنفسه وبالأخذ بالشفعة يتملكه ، ويستوجبه أيضاً ، فلم يناقض ما أوجبه فجاز له أن يأخذه به ، ولهذا قلنا : إن للمشترى أن يأخذ ما اشترى بالشفعة ، وليس للبائع أن يأخذ ما باع بالشفعة[18] .

ومن باب الإجارات :

الفرق ٥٦٥ – إذا استأجر داراً بكذا درهماً ولم يسم الذى يريدها له فهو جائز . ولو استأجر أرضاً ولم يبين ما يزرع فيها لم يجز .

والفرق أن للناس عرفاً وعادة فى كيفية الانتفاع بالدار ، فإذا كانت خربة يربط فيها الدواب ، وإذا كانت مزخرفة يسكن فيها ولا يربط ، فيصير تعيينه بالعرف كتعيينه بالشرط ، ولو عين بالشرط جاز له أن يربط

(١٧) د. طموم فى مقدمة تحقيق الكرابيسى ج ١ ص ٢٢ ، ٢٣ .

(١٨) الفروق للكرابيسى ج ٢ ص ١٢٠ .

فيها الدواب ، ويجوز الانتفاع بها ، كذلك هذا ، الدليل لو كان فى البلد نقد واحد انصرف إليه عقده ، ويصير تعيينه بالعرف كتعيينه بالشرط .

وليس كذلك الأرض لأنه ليس للناس عرف وعادة فى كيفية الانتفاع بالأرضين وفى زراعتها ، وقد تزرع زرعاً يفسد الأرض ، وتزرع زرعاً ويصلحها ، فإذا لم يعين فلم تتعين المنفعة لا بالعرف ولا بالشرط ، فلم يكن له أن ينتفع بنوع إلا ولرب الأرض أن يقول انتفع بنوع آخر ، فلا يصل إلى الانتفاع بها ، فلم تجز الإجارة[19] .

(د) ناقش **ابن القيم** (م ٧٥١ هـ) فى كتابه « إعلام الموقعين » شبه نفاة الحِكم والتعليل والقياس فى أن الشريعة قد فرقت بين المتماثلين وجمعت بين المختلفين مثل أن الشارع :

- أوجب غسل الثوب من بول الصبية والنضح من بول الصبى مع تساويهما .
- ونقص الشطر من صلاة المسافر الرباعية وأبقى الثلاثية والثنائية على حالهما .
- وأوجب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة مع أن الصلاة أولى بالمحافظة عليها .
- وأوجب حد الفِرية على من قذف غيره بالزنا دون من قذفه بالكفر وهو شر منه .
- واكتفى فى القتل بشاهدين دون الزنا والقتل أكبر من الزنا .
- وفرق فى العدة بين الموت والطلاق مع استواء حال الرحم فيهما .
- وأباح للرجل أن يتزوج أربعا ولم يبح للمرأة إلا رجلا واحدا مع وجود الشهوة وقوة الداعى من الجانبين .
- وجوز للمسافر المترفه فى سفره رخصة القصر والفطر دون المقيم المجهود الذى هو فى غاية المشقة فى سببه .

---

(١٩) الفروق للكرابيسى جـ ٢ ص ١٤٠ .

— وسوى بين الرجل والمرأة فى العبادات البدنية والمالية كالوضوء والغسل والصلاة والصوم والزكاة والحج وفى العقوبات كالحدود ثم جعلها على النصف من الرجل فى الدية والشهادة والميراث والعقيقة ... إلى آخر الأمثلة الخمسين التي أوردها وتناولها بالمناقشة التفصيلية ونكتفى هنا بإيراد جوابه المجمل ثم جوابه المفصل عن إحدى هذه المسائل .

أما المجمل :

« فهو أن ما ذكرتم من الصور وأضعافها وأضعاف أضعافها ، فهو من أبين الأدلة على عظم هذه الشريعة وجلالتها ومجيئها على وفق العقول السليمة والفطر المستقيمة ، حيث فرقت بين أحكام هذه الصور المذكورة لافتراقها فى الصفات التى اقتضت افتراقها فى الأحكام ، ولو ساوت بينها فى الأحكام لتوجه السؤال ، وصعب الانفصال ، وقال القائل : قد ساوت بين المختلفات ، وقرنت الشيء إلى غير شبيهه فى الحكم . وما امتازت صورة من تلك الصور بحكمها دون الصورة الأخرى إلا لمعنى قام بها أوجب اختصاصها بذلك الحكم ، ولا اشتركت صورتان فى حكم إلا لاشتراكهما فى المعنى المقتضى لذلك الحكم ، ولا يضر افتراقهما فى غيره ، كما لا ينفع اشتراك المختلفين فى معنى لا يوجب الحكم ، فالاعتبار فى الجمع والفرق إنما هو بالمعانى التى لأجلها شرعت تلك الأحكام وجودا وعدما »[٢٠] .

أما الجواب المفصل عن ايجاب الصوم على الحائض دون الصلاة :

« وأما إيجاب الصوم على الحائض دون الصلاة ، فمن تمام محاسن الشريعة وحكمتها ورعايتها لمصالح المكلفين ، فإن الحيض لما كان منافيا للعبادة ، لم يشرع فيه فعلها ، وكان فى صلاتها أيام الطهر ما يغنيها عن صلاة أيام الحيض ، فيحصل لها مصلحة الصلاة فى زمن الطهر لتكررها كل يوم بخلاف الصوم ، فإنه لا يتكرر ، وهو شهر واحد فى العام ، فلو سقط عنها فعله بالحيض لم يكن لها سبيل إلى تدارك نظيره ،

---

(٢٠) ابن القيم جـ ٢ ص ٣٩ .

وفاتت عليه مصلحته ، فوجب عليها أن تصوم شهرا فى طهرها لتحصل مصلحة الصوم التى هى من تمام رحمة الله بعبده وإحسانه إليه بشرعه ، وبالله التوفيق »[٢١] .

(هـ) ولم يورد ابن السبكى فى كتابه شيئا عن فن الفرق .

أما السيوطى (م ٩١١ هـ) فقد خصص الكتاب السادس من مؤلفه لبحث الأبواب المتشابهة وما افترقت فيه . وفيما يلى بعض الأمثلة[٢٢] :

ما افترق فيه المساقاة والإجارة :

افترقا فى أن المساقاة لا تجوز على غير الثمرة من دراهم ونحوها ، بخلاف الإجارة كما ذكره النووى .

ما افترق فيه الإجارة والجعالة :

افترقا فى أمرين :

أحدهما : تعيين العامل يعتبر فى الإجارة دون الجعالة .

والآخر : العلم بمقدار العمل معتبر فى الإجارة دون الجعالة .

ما افترق فيه الإجارة والبيع :

قال بعضهم : الإجارة كالبيع ، إلا فى وجوب التأقيت ، والانفساخ بعد القبض بتلف العين ، وأن العقد يرد على المنفعة ، وفى البيع على العين ، وأن العوض يملك فى البيع بالقبض ملكا مستقرا ، وفيها ملكا مراعى لا يستقر إلا بمضى المدة ، ولا خيار فيها على الأصح .

(و) وقد خصص ابن نجيم (م ٩٧٠ هـ) القسم الثانى من الفن الثالث من كتابه للفروق ، كما خصص الفن السادس للفروق كذلك وإن كانت لم تحظ بسوى أربع صفحات .

---

(٢١) ابن القيم جـ ٢ ص ٤٤ .
(٢٢) السيوطى ص ٥٥٣ ، ٥٥٤ .

كتب فيما افترق فيه الإجارة والبيع(٢٣) :

التأقيت يفسده ويصححها ،

ويملك العوض فيه بالعقد وفيها لا ، إلا بواحد من أربعة ...

وتفسخ بالأعذار بخلافه ،

وتفسخ بعيبٍ حادثٍ بخلافه ،

وتنفسخ بموت أحدهما إذا عقدها لنفسه بخلافه ،

وإذا هلك الثمن قبل قبضه لا يبطل البيع وإذا هلكت الأجرة العين قبله انفسخت .

ثانيا – الفروق بين القواعــد

(أ) تعددت الكتب التى تبحث الفروق بين المسائل الجزئية المتشابهة الصور المختلفة الأحكام ، ولكن لم يتجه أحد – قبل القرافى (م ٦٨٤ هـ) إلى بحث الفروق بين القواعد ، وهو فى ذلك نسيج وحده ، لم يسبق إلى مثله .

وكان القرافى قد وضع الكثير من القواعد الكلية الفقهية فى كتاب « الذخيرة » مفرقة فى أبواب الفقه كل قاعدة فى بابها ، ولكنه أراد أن يجمعها منفردة ويضم إليها كثيرا من نظيراتها فى كتاب مستقل حتى بلغ عددها عنده ٥٤٨ قاعدة موزعة على ٢٧٤ فرقا .

وما صنعه القرافى ينمى ملكة الاستنباط ، ويمرن على الاجتهاد ، ويربى ملكة الفقاهة .

(ب) وفى هذه القواعد ما لم يسلم له ، تعقبه فيه ابن الشاط قاسم بن عبد الله الأنصارى السبتى المتوفى سنة ٧٢٣ فى حاشيته « ادرار الشروق على أنوار الفروق » حتى قال أحمد بابا التنبكتى صاحب « نيل الابتهاج بتطريز

---

(٢٣) ابن نجيم ص ٣٧٤ .

الديباج المذهب » لابن فرحون : « عليك بفروق القرافى ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط » كما ذكره الأمير فى ضوء الشموع .

ولكن ابن الشاط قد أسرف فى القول على القرافى ، فالقرافى إمام مجتهد فى المذهب أداه اجتهاده إلى القول ببعض الأحكام فى بعض المسائل ، واندرج ذلك مع نظيره تحت قاعدة تشملها فاعتبرت كذلك ، وما لم يصب فيه القرافى فى نظر ابن الشاط إنما هو لاجتهاد القرافى فى أحكام تلك المسائل ، ولم يوافقه اجتهاد ابن الشاط فيها ، ولأن منهج الشيخين يختلف فى الاستنباط لاختلاف طريقة كل منهما فى الفقه[٢٤] .

(جـ) ونضرب بعض الأمثلة الإجمالية من الفروق التى أوردها القرافى ، ثم نفصل فى إحداها :

الفرق ١٤ : بين قاعدتى المشقة المسقطة للعبادة ، والمشقة التى لا تسقطها .

الفرق ٢٤ : بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات والغرر ، وقاعدة ما لا تؤثر فيه ذلك من التصرفات .

الفرق ٩٣ : بين قاعدة النسيان فى العبادات لا يقدح ، وقاعدة الجهل يقدح وكلاهما غير عالم بما أقدم عليه .

الفرق ١٧٨ : بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال ، بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء .

الفرق ٢١٦ : بين قاعدة ما يجوز التوكيل فيه ، وقاعدة ما لا يجوز التوكيل فيه .

تفصيل الفرق ٢١٦ :

اعلم أن الأفعال قسمان منها ما لا تحصل مصلحته إلا للمباشر فلا يجوز التوكيل فيها لفوات المصلحة بالتوكيل .

(٢٤) مقدمة عبد الوهاب عبد اللطيف وعبد السميع أحمد إمام فى الجزء الأول من الذخيرة ص ١٤ ، ١٥ .

كالعبادة فإن مصلحتها الخضوع واظهار العبودية لله تعالى فلا يلزم من خضوع الوكيل خضوع الموكل فتفوت المصلحة ،

ومصلحة الوطء الإعفاف وتحصيل ولد ينسب إليه وذلك لا يحصل للموكل ، بخلاف عقد النكاح مقصوده تحقيق سبب الإباحة وهو يتحقق من الوكيل .

ومقصود الأيمان كلها واللعان إظهار الصدق فيما ادعى وحلف زيد ليس دليلا على صدق عمرو ،

وكذلك الشهادات مقصودها الوثوق بعدالة المتحمل وذلك فائت إذا أدى غيره ،

ومقصود المعاصي اعدامها فلا يشرع التوكيل فيها لأن شروع التوكيل فيها فرع تقريرها شرعا ،

فضابط الفرق أن مقصود الفعل متى كان يحصل من الوكيل كما يحصل من الموكل وهو مما يجوز الإقدام عليه جازت الوكالة فيه وإلا فلا[٢٥] .

(د) بعد القرافي (م ٦٨٤ هـ) لا نعرف ممن كتب عن الفروق بين القواعد سوى :

كتاب الليث العابث في صدمات المجالس[٢٦] تأليف إسماعيل بن معلى المحلي الشافعي . ذكر فيه : فروق الأصول من ورقة ١٣ إلى ٢١ بدأ بمقدمة بيّن فيها سبب تسميته فروق الأصول وقال فيها : « وأوجزته في العبارة كل إيجاز كي لا يعجز حفاظه » . ويتضح أن فروق الأصول عبارة عن رسالة صغيرة في إظهار الفرق بين بعض القواعد باختصار ، ففرق بين الشرط اللازم وبين الشرط غير اللازم ، وفرق آخر بين الشرط والسبب ، وبين السبب من حيث الاسم والمعنى ، وبين السبب والعلة ، وبين العلة والدليل ، وبين العلة والحجة ، وبين العلل الحسية والعلل الشرعية وغيرها

---

(٢٥) الفروق جـ ٤ ص ٢٦ ، ٢٧ .

(٢٦) فرغ من تأليفه سنة ٨٧١ هـ .

.من الفروق وهى رسالة مفيدة على الرغم من صغرها واختصارها . (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ١٧٦ أصول ، طلعت) .

ويشبهه رسالة فى الفروق للبلقينى فيها ستة فروق ، بين الحكم بالصحة ، والحكم بالموجب . (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ٢٥٥٩٧ ب ١٧ صفحة)[٢٧] .

(٢٧) مقدمة د. طموم لتحقيق فروق الكرابيسى جـ ١ ص ١٢ .

الفصل السادس

إختلاف الفقهاء، تخريج الفروع على الأصول

أولا – اختلاف الفقهاء

(أ) إن الصلة الوثيقة بين المذاهب الفقهية المختلفة – سواء فى ذلك مذاهب أهل السنة الأربعة أو المذاهب الأخرى كالجعفرى والزيدى والإباضى والظاهرى – صلة واضحة لا تنكر، ويكفى للتعرف إليها تصفح مراجع الفقه فى كل مذهب حيث يبدو واضحا التشابه بين مخططاتها وطرق عرض المسائل الفقهية فى كل منها.

ولا يعنى هذا أن الخلافات بين هذه المذاهب منحصرة فى المسائل الفرعية وأن الحلول متقاربة فى منطلقاتها الأساسية. فالواقع أن المذاهب الفقهية تختلف فى تصورها للحكم الشرعى وفى منهج الاستدلال عليه بل وفى المصطلحات الفقهية ذاتها، وأن الخلافات بينها تصل فى بعض المسائل إلى مدى لا يمكن تجاهله، وأن هذه الخلافات هى التى تعطى كل مذهب طابعه الأصيل.

ومن دراسة هذه الخلافات بين المذاهب – بل بين الفقهاء من نفس

المذهب الواحد – نشأ منذ عصر مبكر منهج الدراسات المقارنة فى الفقه تحت اسم « علم الاختلاف » أو « اختلاف الفقهاء » .

ورغم أن معظم المذاهب قد نشأ قبل تبلور علم أصول الفقه إلا أن مبادىء هذا العلم لم تكن غائبة عن أذهان مؤسسى المذاهب ، فالمنهج الذى تبلور إليه علم أصول الفقه نشأ مبكرا فى حياة الرسول ﷺ نفسه حيث مارسه وأرشد إليه صحابته .

لذلك كانت نشأة علم « اختلاف الفقهاء » تكملة ضرورية لهذا البناء الفقهى لدراسة وتفسير مظاهر وأسباب الخلاف بين الفقهاء .

(ب) ويمكن استعراض نشأة وتطور هذا العلم فى عدة مراحل :

١ – فأقدم من صنف فى الاختلاف الإمام أبو حنيفة (م ١٥٠ هـ) ، فإنه ألف كتاب « اختلاف الصحابة » .

٢ – ثم صنف تلميذه الإمام أبو يوسف (م ١٨٢ هـ) « اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى » ، وكذلك كتاب « الجوامع » ذكره ابن النديم فى الفهرست .

٣ – وصنف الإمام محمد بن الحسن الشيبانى (م ١٨٩ هـ) كتاب « الحجة على أهل المدينة » مقارنا آراءهم وأحيانا آراء الإمام مالك برأى أستاذه أبى حنيفة[1] .

٤ – وقد تضمن كتاب الأم للإمام الشافعى (م ٢٠٤ هـ) عدة كتب أخرى فى الاختلاف مثل « اختلاف أبى حنيفة والأوزاعى » و« اختلاف الشافعى مع محمد بن الحسن » و« اختلاف الشافعى مع مالك » .

٥ – وصنف أبو عبد الله محمد بن شجاع الثلجى (م ٢٥٦ هـ) « اختلاف يعقوب وزفر » .

---

(١) من مقدمة أبى الوفا الأفغانى لكتاب « اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى » طبعة ١٣٥٧ هـ .

٦ - وألف محمد بن نصر المروزى (م ٢٩٤ هـ) كتاب « اختلاف الفقهاء » ذكر فيه ما خالف فيه أبو حنيفة عليا وعبد الله رضى الله عنهما .

٧ - وألف زكريا الساجى (م ٣٠٧ هـ) كتاب « اختلاف الفقهاء » .

٨ - وألف أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى (م ٣١٠ هـ) كتاب « اختلاف الفقهاء » .

٩ - وألف أحمد بن الحسين الأشروسنى الحنفى المعتزلى (م ٣١٧ هـ) كتاب « مسائل الخلاف » .

١٠ - وألف أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر الشافعى (م ٣١٩ هـ) كتاب « الأوسط فى السنن والإجماع والاختلاف » وكتاب « اختلاف العلماء » وكتاب « الإشراف على مذاهب أهل العلم » .

١١ - وصنف أبو جعفر الطحاوى الحنفى (م ٣٢٠ هـ) كتاب « اختلاف الفقهاء » وكتاب « شرح معانى الآثار » والأخير مطبوع متداول .

١٢ - ولابن الوراق أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد الجَهْم المروزى (م ٣٢٩ هـ) كتاب « مسائل الخلاف » ويقال : إنه ألف خمسين كتابا عن المذهب المالكى .

١٣ - ولأبى على الطبرى (م ٣٥٠ هـ) كتاب « المحرر » وهو أول كتاب صنف فى الخلاف المجرد .

١٤ - ولأبى الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندى (م ٣٧٣ هـ) كتاب « مسائل الخلاف » (مختلف الرواية) وهو فى الخلاف بين مالك والشافعى وأبى حنيفة .

١٥ - وللقاضى عبد الجبار بن أحمد الهمدانى المعتزلى (م ٤١٥ هـ) كتاب

« الاختلاف فى أصول الفقه » . ويحتمل أن يكون هو نفس كتاب « العمد » .

١٦ - وللقدورى أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين الحنفى (م ٤٢٨ هـ) كتاب « التجريد » ويقع فى سبعة أجزاء وهو عن الخلاف بين الشافعى وأبى حنيفة وأصحابه .

١٧ - وللدبوس الحنفى أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى البخارى (م ٤٣٠ هـ) كتاب « تأسيس النظر » وهو مطبوع متداول .

١٨ - وللقاضى أبى يعلى الفراء (م ٤٥٠ هـ) كتاب « الخلاف الكبير » .

١٩ - ولابن حزم الظاهرى (م ٤٥٦ هـ) كتاب « المحلى » فى الفقه المقارن .

٢٠ - وللحافظ البيهقى الشافعى (م ٤٥٨ هـ) كتاب « الخلافيات » يقول عنه السبكى : « لم يسبق إلى نوعه ولم يصنف مثله وهو طريقة مستقلة حديثية ، لا يقدر عليها إلا مبرز فى الفقه والحديث قيم بالنصوص » .

٢١ - وأول من ألف فى علم اختلاف الفقهاء من الشيعة الإمامية على ما يظهر الشيخ أبو جعفر الطوسى المعروف بشيخ الطائفة (م ٤٦٠ هـ) حيث ألف كتاب « الخلاف فى الفقه » ذكر فيه آراء فقه الشيعة مقارنا إياها بآراء غيرهم ومشيرا إلى وجه الاستدلال غالبا[٢] .

٢٢ - ولأبى إسحق الشيرازى الفيروز آبادى (م ٤٧٦ هـ) كتاب « التبصرة فى أصول الفقه » وهو من كتب الخلاف فى أصول الفقه ، وهو مطبوع بتحقيق د . محمد حسن هيتو .

٢٣ - ولإمام الحرمين الجوينى (م ٤٧٨ هـ) مجلد ضخم فى وسائل علم

---

(٢) المطهرى جـ ٣ ص ٩٠ .

الخلاف هو « الكافية فى الجدل » منشور بتحقيق د . فوقية حسين محمود ، وله أربعة كتب فى مسائل علم الخلاف هى « الأساليب فى الخلافيات » و« العمد » و« غنية المسترشدين فى الخلاف » و« الدرة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية » . والأخير منشور بتحقيق د . عبد العظيم الديب .

٢٤ – ولابن جماعة الشافعى (م ٤٨٠ هـ) كتاب « الوسائل فى فروق المسائل » .

٢٥ – ولأبى المظفر السمعانى (م ٤٨٩ هـ) كتاب « البرهان فى الخلاف » يشتمل على قريب من ألف مسألة خلافية . كان أبو المظفر حنفيا كأبيه ثم انتقل إلى مذهب الشافعى وترك طريقته التى ناظر عليها أكثر من ثلاثين سنة .

٢٦ – وللإمام أبى حامد الغزالى (م ٥٠٥ هـ) أربعة كتب فى علم الخلاف والجدل هى « مآخذ الخلاف » و« لباب النظر » و« تحصين المآخذ » و« المبادىء والغايات » . قال عن الرابع منها : « هو الغاية القصوى فى البحث الجارى على منهاج النظر العقلى فى ترتيبه وشروطه وإن فارقه فى مقدماته » .

٢٧ – ولأبى بكر محمد بن أحمد الشاشى القفال المستظهرى الشافعى (م ٥٠٧ هـ) كتاب « حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء » طبع قسم العبادات منه بتحقيق د . ياسين داردكة .

٢٨ – وللنسفى الحنفى (م ٥٣٧ هـ) كتاب « الخلافيات » .

٢٩ – والقاضى أبو بكر بن العربى الإشبيلى المالكى (م ٥٤٣ هـ) كتاب « الإنصاف فى مسائل الخلاف » يقع فى عشرين جزءاً .

٣٠ – ولرضى الدين السرخسى الحنفى (م ٥٤٤ هـ) كتاب « الطريقة الرضوية » .

٣١ - ولعلاء الدين السمرقندى الحنفى (م ٥٥٢ هـ) كتاب « مختلف الرواية » .

٣٢ - وللوزير ابن هبيرة الحنبلى (م ٥٦٠ هـ) كتاب « اختلاف الأئمة العلماء » ويسمى أحيانا « الإفصاح » أو « الإيضاح » وهو جزء من كتابه « الإفصاح عن معانى الصحاح » وله أيضا « الإشراف على مذاهب الأشراف » .

٣٣ - وللكاسانى (م ٥٨٧ هـ) كتاب « بدائع الصنائع » فى الفقه الحنفى مع المقارنة بالشافعى .

٣٤ - ولابن رشد (م ٥٩٥ هـ) كتاب « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » .

٣٥ - ولابن قدامة (م ٦٢٠ هـ) كتاب « المغنى » فى الفقه الحنبلى والمقارن .

٣٦ - ولمحمد بن أحمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف ابن جزى بن سعيد الكلبى أبو عبد الله من أهل غرناطة (م ٧٥٨ هـ وقيل ٧٥٦ هـ) كتاب « القوانين الفقهية » فى تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة . وهو تأليف جيد يذكر المسألة ثم يوضح آراء الفقهاء فيها ويعد من فقهاء الفقه المقارن .

٣٧ - كما عالج ابن السبكى (م ٧٧١ هـ) فى القسم السادس من كتابه « القواعد والأشباه والنظائر » مسائل الاختلاف .

٣٨ - ولأبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقى الشافعى (م ٧٨٠ هـ) كتاب « رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة » .

٣٩ - كما خصص ابن رجب (م ٧٩٥ هـ) ملحق كتابه فى « القواعد » لبيان مسائل الاختلاف ذكر فيه ٢١ مسألة خلافية مشهورة فى المذهب الحنبلى .

٤٠ - وللشيخ عبد الوهاب بن أحمد الشعرانى (م ٩٧٣ هـ) كتاب

« الميزان الكبرى » . وهو مطبوع معروف .

هذا وقد استقصى د . عبد العظيم الديب فى مقدمة تحقيقه لكتاب الدرة المضية لإمام الحرمين كتب اختلاف الفقهاء فوصلت معه إلى أكثر من ثمانين كتابا ، كما سبق إلى محاولة الاستقصاء المستشرق الألمانى كرن فى مقدمته لاختلاف الفقهاء لابن جرير الطبرى ، فيرجع إليهما لمن أراد الاستزادة والتفصيل .

(جـ) ١ – وقد كان الطابع الغالب للمؤلفات فى هذا العلم فى مرحلته الأولى دفاعيا يستخدمه الفقيه فى الدفاع عن آراء مذهبه ، ولا يشير إلى آراء المذاهب الأخرى إلا للرد عليها ، ومن هنا لا تتسم هذه المرحلة بسمة المقارنة بمعناها الاصطلاحى المعروف الآن التى تفترض حدا أدنى من الموضوعية والحياد فى الحكم والحرص على الحقيقة وهو ما تفتقده الطريقة الدفاعية .

٢ – وفى مرحلة تالية ظهرت كتابات تتسم بسمة المقارنة حيث يعرض الفقيه عدة آراء دون أن يتخذ موقفا من إحداها وإن كانت ميوله تظهر أحيانا من خلال العرض والمناقشة .

ويعتبر الطبرى (م ٣١٠ هـ) أول من استخدم هذه الطريقة فى كتابه « اختلاف الفقهاء » .

كما اتبع هذه الطريقة أيضا ابن رشد (م ٥٩٥ هـ) فى كتابه « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » حيث نجح فى استخراج طريقة استدلال الفقهاء من خلال مقارنته لأحكام المذاهب المختلفة ، وإن كانت المقابلة المستمرة للآراء المختلفة فى كل مسألة لا تدع مجالا للتعرف على أسباب الاختلاف فى كل منها .

وقد اتبع نفس الطريقة فقيهان شافعيان هما الدمشقى (م ٧٨٠ هـ) فى كتابه « رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة » حيث بين – فى مختصر مفيد – كثيرا من مسائل الاختلاف والوفاق مجردة عن الدليل والتعليل ولم يقتصر على خلافات الأئمة الأربعة بل شمل غيرهم

كذلك فى أسلوب سهل ، ثم الشعرانى (م ٩٧٣ هـ) فى كتابه « الميزان الكبرى » حيث أرجع اختلاف الآراء– بصورة أو بأخرى – إلى فكرة التوازن حيث تتجمع الآراء المتشددة فى كفة بينما تتجمع الآراء الميسرة فى كفة أخرى ، ومن هنا كان اسم الكتاب . وقد استند بعض من لا يرون الأخذ بفكرة الدراسة المقارنة إلى ما فى كتاب الشعرانى من مقابلات لانتقاد هذه الطريقة .

٣ – أما المرحلة الثالثة من علم الاختلاف فتتمثل فى تناول الفقه من وجهة نظر مذهب معين مع عدم الإشارة إلى غيره من المذاهب إلا حيث تدعو الحاجة – إما لأصالة الرأى المخالف أو خصوصيته – إلى توضيح رأى المذهب موضوع البحث . وتمتاز هذه الطريقة بعدم الحاجة إلى استمرار مقارنة آراء المذاهب فى كل مسألة مهما صغرت . وقد بدأ استخدام هذه الطريقة مبكرا الطحاوى (م ٣٢١ هـ) فى « المختصر » ولكنه اقتصر على الخلافات داخل المذهب الحنفى . كما أن الموسوعة الحنفية « بدائع الصنائع » للكاسانى (م ٥٨٧ هـ) لا تخلوا من المقارنة المستمرة مع الفقه الشافعى .

غير أن الكتاب الذى يمثل هذه الطريقة أحسن تمثيل هو المغنى لابن قدامة (م ٦٢٠ هـ) حيث استخدم المنهج المقارن بصورة بارعة ، فهو وإن كان يعرض أساسا للفقه الحنبلى من خلال شرحه لكتاب الخرق (م ٣٣٤ هـ) إلا أن تعرضه لآراء المذاهب الأخرى وللآراء السابقة على نشأة المذاهب لا يحدث إلا حيث تدعو الحاجة ويكون أساس الخلاف راجعا إلى مبدأ جوهرى فى كل مذهب ، وتختلف الإشارة حينئذ إلى الرأى المخالف حسب الظروف ، فقد يكتفى بكلمة وقد تطول إلى صفحة كاملة . كما يهتم ابن قدامة ببيان الاتفاق بين المذاهب وبذلك تتميز طريقته فى المقارنة ببيان وجوه الخلاف ووجوه الاتفاق .

وقد سبق المغنى فى ذلك كتاب « المحلى » لابن حزم

(م ٤٥٦ هـ) غير أنه يتسم بالحدة فى مناقشة آراء مخالفيه .

وقد استمر استعمال هذه الطريقة فنجد كتابُ « الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير » وهو مرجع فى فقه الزيدية لمؤلفه السياغى (م ١٢٢١ هـ) يستعمل هذه الطريقة وكذلك كتاب « شرح النيل وشفاء العليل » لمحمد بن يوسف اطفيش وهو من مراجع الفقه الإباضى .

٤ – ومع تركز انتشار المذاهب فى المناطق المختلفة من ناحية (الحنفى فى تركيا والهند ، المالكى فى شمال أفريقية ، الشافعى فى أندونيسيا ، الحنبلى فى شبه الجزيرة) ووقوف حركة الاجتهاد من ناحية أخرى ، تركز اهتمام الفقهاء منذ القرن التاسع الهجرى فى دراسة مذاهبهم الخاصة وبحث وجوه الاختلاف داخل المذهب الواحد إما بين صاحب المذهب وتلاميذه أو بين التلاميذ أنفسهم ، وتطور هذا البحث إلى وضع قواعد الترجيح داخل المذهب الواحد للوصول إلى تحديد الرأى الراجح فى كل مسألة والذى على أساسه يكون الإفتاء والقضاء . وأصبح السائد مثلا فى مختلف بلاد الدولة العثمانية الرجوع إلى الراجح من مذهب أبى حنيفة والمرجع الرئيسى فى ذلك هو « رد المحتار » لابن عابدين ، وما يستتبعه ذلك الاتجاه من اهتمام الدراسات الفقهية بالمذهب السائد فى كل دولة .

(د) ونورد فيما يلى نموذجا لطريقة عرض مسائل الخلاف – داخل المذهب الواحد – مما كتبه الدبوسى فى « تأسيس النظر » تحت قسم الخلاف بين أبى حنيفة وبين صاحبيه أبى يوسف ومحمد بن الحسن :

الأصل عند أبى حنيفة أن ما يعتقده أهل الذمة ويدينونه يتركون عليه . وعندهما لا يتركون . وعلى هذا مسائل :

منها أن الذمى إذا تزوج امرأة ذمية فى عدة زوج ذمى يتركان عند أبى حنيفة ، وعندهما يفرق بينهما .

ومنها إذا تزوج الذمى ذات رحم محرم منه لا يفرق بينهما ، ما لم يترافعا إلى حاكم المسلمين عنده ، وعندهما إذا رفع أحدهما يفرق .

ومنها إذا تزوج المجوسى أمه ودخل بها ثم أسلم وقذفه إنسان بالزنا يحد قاذفه عند أبى حنيفة لأنهما عنده كان يقران على ذلك فلم يكن الدخول بها زنا فيحد قاذفه ، وعندهما لا يحد .

ومنها أن المجوسى إذا تزوج ذات رحم محرم منه لزمته النفقة عنده لأنهما يقران على ذلك ، وعندهما لا نفقة عليه لأنهما لا يقران على ذلك العقد .

ومنها إذا تزوج ذمية على أن لا مهر لها جاز العقد عنده ولا مهر لها وإن أسلما ، وعندهما يجب لها مهر مثلها إذا أسلما ، وإن طلقها قبل الدخول وجب لها المتعة[٣] .

(هـ) ونورد مثالا آخر مما كتبه ابن رشد فى « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » كنموذج لطريقة عرض « اختلاف الفقهاء » فى مرحلة تالية ، وذلك ضمن باب « الهبة » :

ومن مسائلهم المشهورة فى هذا الباب جواز الاعتصار فى الهبة ، وهو الرجوع فيها .

فذهب مالك وجمهور علماء المدينة أن للأب أن يعتصر ما وهبه لابنه ما لم يتزوج الابن أو لم يستحدث دينا أو بالجملة ما لم يترتب عليه حق الغير ، وأن للأم أيضا أن تعتصر ما وهبت إن كان الأب حيا ، وقد روى عن مالك أنها لا تعتصر ؛

وقال أحمد وأهل الظاهر : لا يجوز لأحد أن يعتصر ما وهبه ؛

وقال أبو حنيفة : يجوز لكل أحد أن يعتصر ما وهبه إلا ما وهب لذى رحم محرمة عليه .

وأجمعوا على أن الهبة التى يراد بها الصدقة أى وجه الله أنه لا يجوز لأحد الرجوع فيها .

وسبب الخلاف فى هذا الباب تعارض الآثار ؛

---

(٣) تأسيس النظر للدبوسى ص ١٩ ، ٢٠ .

فمن لم ير الاعتصار أصلا احتج بعموم الحديث الثابت ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « العائِدُ فى هِبَتِهِ كالكَلْبِ يَعُودُ فى قَيْئِهِ » .

ومن استثنى الأبوين احتج بحديث طاوس أنه قال عليه الصلاة والسلام : « لا يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أنْ يَرْجِعَ فى هِبَتِهِ إلاَّ الوَالِدُ » وقال الأم على الوالد ؛

وقال الشافعى : لو اتصل حديث طاوس لقلت به ؛

وقال غيره : قد اتصل من طريق حسين المعلم ، وهو ثقة .

وأما من أجاز الاعتصار إلا لذوى الرحم المحرمة ، فاحتج بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : من وهب هبة لصلة رحم أو على جهة صدقة فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب بها فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يُرض منها . قالوا وأيضا فإن الأصل أن من وهب شيئا عن غير عوض أنه لا يقضى عليه به كما لو وُعد ، إلا ما اتفقوا عليه من الهبة على وجه الصدقة .

وجمهور العلماء على أن من تصدق على ابنه فمات الابن بعد أن حازها فإنه يرثها . وفى مرسلات مالك أن رجلا أنصاريا من الخزرج تصدق على أبويه بصدقة فهلكا فورث ابنهما المال وهو نخل ، فسأل عن ذلك النبى عليه الصلاة والسلام فقال : « قَدْ أُجِرْتَ فى صَدَقَتِكَ وَخُذْها بِمِيراثِكَ » وخرّج أبو داود عن عبد الله بن بريدة عن أبيه عن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت : كنت قد تصدقت على أمى بوليدة ، وإنها ماتت وتركت تلك الوليدة ، فقال ﷺ : « وَجَبَ أَجْرُكِ وَرَجَعَتْ إِلَيْكِ بالمِيرَاثِ » .

وقال أهل الظاهر : لا يجوز الاعتصار لأحد لعموم قوله عليه الصلاة والسلام لعمر : « لا تَشْتَرِهِ فى الفَرَسِ الَّذِى تَصَدَّقَ بِهِ – فإنَّ العائِدَ فى هِبَتِهِ كالكَلْبِ يَعُودُ فى قَيْئِهِ » والحديث متفق على صحته .

---

(٤) ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ طبعة الحلبى .

قال القاضى: والرجوع فى الهبة ليس من محاسن الأخلاق، والشارع عليه الصلاة والسلام إنما بعث ليتمم محاسن الأخلاق . وهذا القدر كاف فى هذا الباب[٤] .

ثانيا – تخريج الفروع على الأصـــول

(أ) ١ – إذا كان علم اختلاف الفقهاء يهدف إلى الرد على السؤال : لماذا اختلف الفقهاء فى حكم مسألة فرعية معينة ، والرجوع إلى الأصول التى اعتمد عليها كل رأى لتفسير الخلاف فى الفروع ، فإن علم تخريج الفروع على الأصول يهدف إلى الرد على السؤال : ما هو أثر الأصول فى الفروع .

٢ – وبقليل من التأمل يتبين أن العملية التى تتم فى الحالتين واحدة ، وهى الجمع بين الأصول والفروع لبيان أثر الأولى فى الثانية .

٣ – وهذه العملية تخرج بالأصول من البحث النظرى إلى الواقع العملى .

٤ – وهى مفيدة لدارسى كتب أصول الفقه التى صنفت على طريقة المتكلمين إذ أنها كتب عقلية محضة تبحث فى القاعدة الأصولية من حيث ثبوتها وعدمه وتستدل عليها أو على بطلانها دون النظر لأثرها ، فهى جافة عن المادة الفقهية فى غالب مباحثها ومسائلها ، فالدارس بحاجة إلى كتب تخريج الفروع على الأصول لمعرفة آثار القاعدة الأصولية على الفروع .

وقد حاولت بعض كتب أصول الفقه المؤلفة على طريقة المتكلمين إيراد أمثلة فقهية للبحوث التى تعرض لها ، وذلك مثلما فعل الغزالى فى كتابه « شفاء الغليل » وابن السبكى فى كتابيه « رفع الحاجب عن ابن الحاجب » و« الإبهاج بشرح المنهاج » .

٥ – ويبقى بعد ذلك أن الفرق بين هذه الكتب المؤلفة على طريقة المتكلمين وتخللتها الفروع الفقهية ، وبين الكتب التى صنفت على طريقة الفقهاء وتخللتها هذه الفروع أيضا ، أن الأولى تذكر الفروع

لتبين أثر القاعدة لا للاستدلال عليها أو على صحتها ، والثانية تذكرها لإثبات القاعدة الأصولية أو للاستدلال على صحتها .

٦ – وهذه الثانية – أى كتب الأصول على طريقة الفقهاء – تعتبر من أوائل الكتب التى تعرضت لأثر الأصول فى الفروع .

(ب) ١ – وأول كتاب يلفت النظر هو كتاب تأسيس النظر للدبوسى الحنفى (م ٤٣٠ هـ) وهو وإن كان قد وضع لبيان الأصول التى إليها يرجع الخلاف بين فقهاء المذهب الحنفى وبينهم وبين مالك والشافعى ، ولم يوضع لبيان أثر الأصول فى الفروع خاصة ، إلا أنه لم يخل عن جملة يسيرة من القواعد الأصولية التى يرجع إليها فى الخلاف .

٢ – ثم كتاب « تخريج الفروع على الأصول » للزنجانى (م ٦٥٦هـ) وهو الكتاب الذى يعتبر بحق أول كتاب صنف فى أثر الأصول فى **الفروع** كفن قائم بذاته ، وهو خاص بأصول الأحناف والشافعية وفروعهما المبنية عليهما فقط ، دون التعرض للمذاهب الأخرى . وسنعرض له بشىء من التفصيل بعد قليل .

٣ – ثم « مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول » للإمام الشريف أبى عبد الله محمد بن أحمد المالكى التلمسانى (م ٧٧١هـ) تعرض فيه للمسائل الأصولية التى وقع فيه الخلاف ، ومن ثم عرض لأثرها فى الفقه بين المذاهب الثلاثة الحنفى والمالكى والشافعى ، وهو وإن كان صغيرا مختصرا إلا أن فيه من الفوائد الجمة ما لا يخفى على الباحث البصير ، ولا سيما أنه يتناول أثر القواعد الأصولية فى فقه الأئمة الثلاثة .

٤ – كما خصص ابن السبكى (م ٧٧١ هـ) القسمين الرابع والخامس من كتابه « القواعد والأشباه والنظائر » للمسائل الكلامية والأصولية والنحوية التى تنبنى عليها فروع فقهية ، وقد سبق أن بحثنا ذلك فى المباحث السابقة .

٥ – كما أفرد الإسنوى (م ٧٧٢ هـ) كتابين لتخريج الفروع على الأصول أحدهما : « الكوكب الدرى فى تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية » وقد سبق أن بحثنا ذلك فى مبحث سابق . والثانى « التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول » .

٦ – ولأحد الشيعة – غير معروف الاسم – كتاب أسماه « كشف الفوائد من تمهيد القواعد » مخطوط بدار الكتب المصرية ذكر فى مقدمته أنه ألفه فى تخريج الفروع على الأصول وفق الإسنوى ، وفى ذيله رسالة تفهرس للمسائل حسب أبواب الفقه وقد فرغ من تأليفه سنة ٩٦٨ هـ[٥] .

٧ – ولمحمد بن عبد الله الشمرتاشى الحنفى (م ١٠٠٤ هـ) كتاب أسماه « الوصول إلى قواعد الأصول » مخطوط ذكر فى مقدمته أنه سار به سيرة الإسنوى فى التمهيد[٦] .

٨ – ومن جيد ما كتب فى الموضوع من المعاصرين « أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية فى اختلاف الفقهاء » للدكتور مصطفى سعيد الخن .

(جـ) ١ – و« **كتاب تخريج الفروع على الأصول** » للزنجانى محاولة منهجية ناجحة ونموذج رائع لمخطط برسم علاقة الفروع والجزئيات من أحكام الفقه بأصولها وضوابطها من القواعد والكليات ضمن إطار لتقييد الاختلاف بين المذهبين الشافعى والحنفى ، وبيان الأصل الذى ترد إليه كل مسألة خلافية فيهما .

– والكتاب غير مستوعب لفروع الفقه ، ولا الكثرة منها وإن كان مستوعبا لأكثر الأبواب ، وقد صرح بذلك فى مقدمته واعتذر

(٥،٦) د . أديب ص ٢٠ ، ٢١ .

عنه إذ يقول : « فبدأت بالمسألة الأصولية التى ترد إليها الفروع فى كل قاعدة ، وضمنتها أكبر الحجة من الجانبين ثم رددت الفروع الناشئة منها إليها ، فتحرر الكتاب مع صغر حجمه حاويا لقواعد الأصول جامعا لقوانين الفروع . واقتصرت على ذكر المسائل التى تشتمل عليها تعاليق الخلاف ، روما للاختصار ، وجعلت ما ذكرته أنموذجا لما لم أذكره ... » .

— وقد ذكر المؤلف فى مقدمة كتابه أن القدرة على التفريع لا تكون إلا بمعرفة وجه الارتباط بين الأحكام الفرعية وأدلتها « فالذى لا يهتدى إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأدلتها – التى هى أصول الفقه – لا يتسع له المجال ولا يمكن التفريع عليها بحال » .

— لذلك كان طبيعيا أن لا يقصد إلى أن يكون كتابه مصنفا فى أصول الفقه ، أو كتابا فى القواعد ، أو الفروع ، وإنما أراده كتابا يجمع بين الأصول والفروع فى مسلك متميز – لم يجد من سلكه من قبل – يبتغى الدلالة على الطريق ، طريق معرفة بناء فروع الأحكام على أصولها ، وذلك برد الجزئيات إلى الكليات ليتسنى التفريع وإمكان إيجاد الحلول لما يجد من حوادث لا تتناهى مع الزمن .

— هذا ويلاحظ أن المؤلف قد اقتصر فى البحث على مذهبى الأحناف والشافعية إلا ما كان من نقله مسألة فى الطلاق عن الإمام مالك رحمه الله (ص ١٢) .

— وواضح أنه لم يقتصر فى الضوابط على مسائل أصول الفقه بل كان للقواعد الفقهية عنده دور ملحوظ حتى أنه تجوز فى

استعمال كلمة الأصول بعض الأحيان حتى شملت مع أصول الفقه قواعد الفقه .

٢ – ونورد فيما يلى نموذجا مما أورده الزنجانى فى كتابه هذا تحت

مسائل الإجارة :

فرّع الشافعى رضى الله عنه على اعتقاده أن المنافع هيأة قائمة بالمحال تنزيلها منزلة الأعيان فى عقد الإجارة حتى أثبت لها أحكام الأعيان .

ومن ألفاظه المشهورة أنه قال : الإجارة صنف من البيع ، ثم قضى بأن المنافع المعقود عليها تملك مقترنة بالعقد ، وإن ترتبت فى الاستيفاء شيئاً فشيئاً .

واستدل على ذلك بجواز العقد وامتناع بيع المعدوم .

وذهب **أصحاب أبى حنيفة** رضى الله عنه إلى أن المنافع المعقود عليها لا تملك مقترنة بالعقد ، بل تملك شيئاً فشيئاً على ترتيب الوجود .

واستدلوا على ذلك : بأن المنافع معدومة لدى العقد فلا يملكها مالك الدار قبل وجودها ؛ إذ يستحيل أن يملك عليه ما لا يملكه .

قالوا : وهذا هو الذى اقتضى من حيث القياس بطلان الإجارة ؛ إذ العقد لابدّ له من محل مملوك ، مقدور على تسليمه [معيَّن] ، وهذه المعانى الثلاثة مشهودة فى العقد ، غير أنها سقطت إلى خلَف أقيم مقامها وهى : تلك الدار المقدور على تسليمها .

ووجه الخلَفيَّة فيها أن الدار سبب للمنافع ، وهى سبب وجودها .

والأحكام قد تُناط بأسباب المعانى ، فتنزّل منزلة أعيان المعانى المعلومة .

وكذلك ارتباط حكم الكفر والإسلام بنطق اللسان ، مع الإعراض عما فى الجنان .

وارتبطت الرخصة بصورة السفر مع الإعراض عن المشقة .

وارتبطت العدة بسبب الشُغل وهو الوطء مع الإعراض عن الشغل .

وارتبط التكليف بالإسلام والبلوغ مع الإعراض عن المعنى وهو الهداية .

وارتبطت الشهادة على الملك باليد والتصرف إلى نظائر لا تحصى.

كل ذلك لأن اتباع المعانى عسير ، فنيطت الأحكام بالأسباب الظاهرة ، وألغى اعتبار المعانى الخفيفة ، وإن كانت هى المطلوبة .

فكذلك اعتبار الملك ، والقدرة فى المنافع ، عرض فإنها لا تبقى زمانين ، فالداخل منها فى الوجود لا بقاء له حتي يعقد عليه ، والذى لم يخلق معدوم لا يتصور اعتبار الشرائط فيه ، فأقيمت الدار التى هى سبب وجود المنافع مقام المنافع ، وربطت الشرائط بها ضرورة تصحيح العقد فليقتصر فى التقدير عليه ، ويردُّ ما عداه إلى ما هو الحقيقة .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الأجرة تملك بنفس العقد فى الإجارة المطلقة عندنا دفعة واحدة كالثمن فى بيع الأعيان .

وعندهم : تملك يوماً فيوماً ، ساعة فساعة ، بحسب وجود المنافع .

ومنها (٢) أن الإجارة المشاع جائزة **عندنا** ؛ تنزيلاً لبيع المنافع منزلة بيع الأعيان .

وعندهم : لا يجوز ؛ لأن المنافع لا يمكن قبضها إلا بالفعل ،

واستيفاء منفعة شائعة غير ممكن ؛ فإن السكنى فعل لا يتبعَّض ، وكذلك اللبّس ، بخلاف بيع الشائع .

ومنها (٣) أن الإجارة لا تبطل بموت المستأجر **عندنا** لأنه ملك المنافع بالعقد دفعة واحدة ، ملكاً لازماً فيورث عنه .

وعندهم : تنفسخ ؛ لأن ملك المنافع مرتب على الوجود ، وقد [فات] قبل الملك ؛ وهذا يبطل عليهم بمن ينصب شبكة فيعقل بها صيد بعد الموت ، فإنه يملكه وارثه ؛ لجريان السبب فى حال الحياة . [والسبب ههنا هو العقد وقد جرى فى حال الحياة] .

ومنها (٤) أن المؤجر إذا مات لم ينفسخ العقد عندنا لأنه مات بعد زوال ملكه ، فلا ينقلب إلى وارثه بموته .

وعندهم : ينفسخ ؛ لأنه عقد يتجدد على ملكه ، وما يتجدد بعد موته ، لا يحدث على ملكه حتى يتناوله مطلق عقد المورث .

ومنها (٥) أن إضافة الإجارة إلى السنة القابلة لا يصح **عندنا** لتعذر تسليم المنافع المعقود عليها .

وعندهم : يصحُّ ؛ بناء على تجدد العقود بحسب وجود المنافع شيئاً فشيئاً ، قالوا :

وإذا كانت الإجارة فى الأصل لا تنعقد إلا هكذا ، فالتصريح به لا يقدح فيه .

ومنها (٦) أن الموصى له بالسكنى إذا مات ورث عنه عندنا . **وعندهم** لا يورث بناءً على الأصلين(٧) .

٣ – ولعله من المفيد أن نشير إلى أهم الفوارق بين طريقة الزنجانى وطريقة الدبوسى فى كتابه تأسيس النظر الذى سبق أن أشرنا إليه :

---

(٧) تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص ١١٤ – ١١٧ .

(١) فالدبوسى كان ملاك الأمر عنده بيان الأصول التى إليها مرد الاختلاف بشكل عام ، وأنه لم يلتزم السير وراء أبواب الفقه بحيث يضبطها بتخريج فروعها على الأصول ، وإنما كانت مهمته أن يأتى بالأصل الذى يقوم عليه الاختلاف ثم يأتى بأمثلة مما يتفرع عليه من مسائل ، غير حريص على أن تكون تلك المسائل منتمية إلى باب معين من أبواب الفقه ، فقد تأتى متقاربة ، وقد تأتى من عدة أبواب .

أما الزنجانى فقد قامت طريقته - كما تقدم - على السير وراء أبواب الفقه ملتزما تخريج فروعها على الأصول التى تنتمى إليها ضمن حدود المذهبين الشافعى والحنفى .

فإذا كان المهم عند الدبوسى أن تنسب المسائل المنثورة فى أبواب الفقه المختلفة إلى الأصل الذى تفرعت عنه ، فإن الزنجانى يسلك المنهج الذى يؤدى إلى ضبط فروع الكتاب أو الباب الفقهى بضوابط من الأصول أو قواعد الفقه بحيث تصبح الفروع منتظمة فى سلك يردها مجتمعة أو على انفراد لتنطوى كلها تحت ذلك الكتاب أو الباب الذى كان عنوان تلك الفروع ، لذا فقد تنتمى الجزئيات ضمن الباب الفقهى إلى عدة ضوابط ، ولكنها - إلا فى النادر - لا تخرج عن انتسابها إلى ذلك الباب .

وهكذا نجد أنفسنا أمام محاولة لضبط فروع الفقه فى المذهبين من جهة ، والتزام خط متساوق مع تقسيمات الفقهاء من جهة ثانية ، ومحتوى كتاب التخريج أمثلة لذلك .

(٢) ثم إن الزنجانى قد أكثر من مسائل أصول الفقه بينما لم يأت الدبوسى إلا بعدد يسير منها .

(٣) كما أن الدبوسى لا يعنى بتحرير مسألة الأصول أو القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج لها وتأييد المعنى الذى قامت عليه

بل يكتفى – إلا نادرا – بايراد تلك المسألة أو القاعدة وكأنه يعتبرها من المسلمات ، وعلى العكس من ذلك صنيع الزنجانى[8] .

(د) وقد تنوعت طرق التأليف فى هذا العلم :

١ – فالدبوسى (م ٤٣٠ هـ) – كما رأينا – لم يلتزم أبواب الفقه ، ولكنه قسم كتابه إلى ثمانية أقسام بحسب الفقهاء الذين اختلفوا فى الأصول :

فقسم للخلاف بين أبى حنيفة وبين صاحبيه محمد بن الحسن وأبى يوسف ،

وقسم للخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف وبين محمد بن الحسن ،

وقسم للخلاف بين أبى حنيفة ومحمد وبين أبى يوسف ،

وقسم للخلاف بين أبى يوسف ومحمد بن الحسن ،

وقسم للخلاف بين محمد بن الحسن والحسن بن زياد (وثالث) وبين زفر ،

وقسم للخلاف بين الحنفية ومالك ،

وقسم للخلاف بين محمد بن الحسن والحسن بن زياد وزفر وبين ابن أبى ليلى ،

وقسم للخلاف بين محمد بن الحسن والحسن بن زياد وزفر وبين الشافعى .

٢ – أما الزنجانى (م ٦٥٦ هـ) فإنه – كما رأينا – قد صنف كتابه وفقا لأبواب الفقه .

---

(٨) تخريج الفروع على الأصول للزنجانى : مقدمة د. محمد أديب صالح ، د. محمد سلام مدكور ص ١٣ – ٤٣ .

٣ - ثم جاء التلمسانى المالكى (م ٧٧١ هـ) والإسنوى الشافعى (م ٧٧٢ هـ) فصنفا كتابيهما على مباحث أصول الفقه ، إذ تتبعا القواعد الأصولية وفقا لترتيبها من علم أصول الفقه وبينا الخلاف فيها وأثره فى الأحكام الفرعية .

(هـ) ونتناول كتاب الإسنوى بشىء من التفصيل :

١ - يعتبر « التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول » للإسنوى من أهم الكتب التى صنفت فى تخريج الفروع على الأصول ، لكونه لم يترك قاعدة أصولية مهما كانت إلا وتعرض لها ، وحاول أن يذكر لها فرعا فقهيا ، إلا أنه يفقد كثيرا من أهميته هذه لأنه محصور فقط على الخلاف فى القواعد الأصولية عند الشافعية ، دون التعرض لمذاهب الغير فيها إلا نادرا ، بينما نجد الزنجانى فى « تخريج الفروع على الأصول » يتعرض لمذهب الشافعى وأبى حنيفة فى القاعدة الأصولية ، وكذلك فعل ابن التلمسانى فى « مفتاح الوصول » وزاد فيه التعرض لمذهب الإمام مالك ، ولذلك كان أثر القواعد الأصولية فى الفروع الفقهية أوضح فى كتابيهما منه فى كتاب الإمام الإسنوى حيث حصر نفسه على مذهب الشافعى .

٢ - ويجد المتتبع « للتمهيد » أن معظم الفروع الفقهية التى يذكرها كأثر للقاعدة الأصولية تدور حول الطلاق وألفاظه وقد بلغت ما يقارب الثمانين بالمائة من مجموع الفروع الفقهية التى ذكرها ، ولذلك لا يجد الباحث فيه أثر الأصول جليا واضحا كما لو كانت الأمثلة عامة لجميع أبواب الفقه الإسلامى الواسع والذى تأثر وبدون شك فى جميع أبوابه بالقواعد الأصولية ، وبنى عليها ،

بينما نجد الزنجانى يذكر الفروع الفقهية المختلفة من العبادات

والمعاملات والأنكحة ، وغيرها مما جعل لكتابه رونقا يظهر فيه أثر القواعد واضحا ، بل رتب كتابه – كما أشرنا من قبل – على أبواب الفقه ، ليظهر أثر الأصول فى جميع أبوابه ، وهذا عمل عظيم وجهد كبير نافع لم يسبق الزنجانى به أحد . وكذلك فعل ابن التلمسانى إذ ذكر أمثلته من فروع الأبواب المختلفة إلا أنه رتب كتابه حسب ترتيب القواعد الأصولية .

– ويفسر الدكتور محمد حسن هيتو محقق كتاب الإسنوى اعتماده على ألفاظ الطلاق فى غالب الكتاب دون غيرها بأن أئمة الشافعية وإن اختلفوا فى القاعدة إلا أن هذا الخلاف نادر ، وغالبا ما يكون فى شروطها لا فى أصلها ، وعلى الرغم من الخلاف فيها تجد الفروع الفقهية جارية على نمط واحد دون التأثر بهذا الخلاف بمدارك أخرى غير القاعدة الأصولية ، ولذلك تبقى القاعدة بدون أثر غالبا مما دعى الإسنوى إلى التكلف فى إظهار أثرها فى الألفاظ كالطلاق ، والأيمان ، والنذور ، بينما يظهر أثر الخلاف جليا واضحا عندما يكون الخلاف فى أصل القاعدة ، كقول الصحابى مثلا ، أهو حجة أم لا ، فإنه ينبنى عليه المئات من الفروع الفقهية المتباينة لتباين العمل بهذه القاعدة ، وكالحديث المرسل ، والاستصحاب ، والاستحسان ، وغير ذلك(٩) .

٣ – وقد شرح الإسنوى منهجه فى مقدمة كتابه فقال :

« أذكر أولا المسألة الأصولية بجميع أطرافها ، منقحة مهذبة ملخصة . ثم أتبعها بذكر شيء مما يتفرع عليها ، ليكون ذلك تنبيها على ما لم أذكره . والذى أذكره على أقسام :

(٩) لمزيد من الملاحظات على كتاب التمهيد راجع مقدمة محققه د. هيتو ص ٣٤ – ٣٧ .

فمنه ما يكون جواب أصحابنا فيه موافقا للقاعدة .

ومنه ما يكون مخالفا لها .

ومنه ما لم أقف فيه على نقل بالكلية ، فأذكر فيه ما تقتضيه قاعدتنا الأصولية ، ملاحظا أيضا للقاعدة المذهبية ، والنظائر الفروعية .

وحينئذ يعرف الناظر فى ذلك مأخذ ما نص عليه أصحابنا وأصّلوه وأجملوه أو فصّلوه ، ويتنبه به على استخراج ما أهملوه ، ويكون سلاحا وعدة للمفتين ، وعمدة للمدرسين ، خصوصا المشروط فى حقهم إلقاء العلمين والقيام بالوظيفتين ، فإن المذكور جامع لذلك ، واف بما هنالك لا سيما أن الفروع المشار إليها مهمة مقصودة فى نفسها بالنظر ، وكثير منها قد ظفرت به فى كتب غريبة ، أو عثرت به فى غير مظنته ، أو استخرجته أنا وصورته ، وكل ذلك ستراه مبينا إن شاء الله تعالى .

وقد مهدت بكتابى هذا طريق التخريج لكل ذى مذهب ، وفتحت به باب التفريع لكل ذى مطلب ، فلتستحضر أرباب المذاهب قواعدها الأصولية وتفاريعها ، ثم تسلك ما سلكته ، فيحصل به إن شاء الله تعالى لجميعهم التمرن على تحرير الأدلة وتهذيبها ، والتبين لمأخذ تضعيفها وتصويبها ، ويتهيأ لأكثر المستعدين الملازمين للنظر فيه نهاية الأرب وغاية الطلب وهو تمهيد الوصول إلى مقام استخراج الفروع من قواعد الأصول ، والتعريج إلى ارتقاء مقام ذوى التخريج ...»[١٠] .

٤ – ونورد فيما يلى نموذجا من كتاب الإسنوى[١١] :

---

(١٠) ص ٤٦ – ٤٧ .

(١١) ص ١٢٦ – ١٣٢ .

الكفار ، هل هم مكلفــون بفروع الشريعة ؟

فيه مذاهب :

أصحها : نعم ، قال فى « البرهان » : وهو ظاهر مذهب الشافعى ، فعلى هذا يكون مكلفاً بفعل الواجب ، وترك الحرام ، وبالاعتقاد فى المندوب ، والمكروه ، والمباح .

والثانى : لا ، واختاره أبو إسحق الإسفرايينى .

والثالث : مكلفون بالنواهى ، دون الأوامر .

والرابع : أن المرتد مكلف ، دون الكافر الأصلى ، حكاه العراق عن « الملخص » للقاضى عبد الوهاب ، قال : ومر بى فى بعض الكتب التى لا استحضرها الآن أنهم مكلفون بما عدى الجهاد ، أما الجهاد فلا ، لامتناع قتالهم أنفسهم ، وهذه المسألة مثال لقاعدة ، وهى أن حصول الشرط الشرعى هل هو شرط فى صحة التكليف أم لا ؟ لا جرم أن الآمدى وابن الحاجب ، وغيرهما عبروا بالقاعدة الأصلية .

إذا علمت ذلك فللمسألة فروع :

أحدها : إذا زنى الذمى ، فإن فى وجوب الحد عليه وجهين حكاهما الدارمى فى « الاستذكار » .

والصحيح : الوجوب ، وبه جزم فى « الروضة » ، ونقل عن ابن المنذر أن الشافعى نص عليه ، وعلى أنه يسقط عنه بالإسلام ، ذكر ذلك قبيل عقد الجزية ، قال : بخلاف كفارة الظهار ، والقتل ، واليمين ، ونحوها ، فإنها لا تسقط بالإسلام على الصحيح ، والفرق تعلق حق الآدمى .

الثانى : إذا تعاطى شيئاً يوجب الكفارة على المسلم ، وجبت عليه ، كما إذا حلف بين يدى القاضى مثلاً على حق ، ثم قامت فيه عليه البينة ، فإنه يلزمه الكفارة ، كما جزم به فى « الروضة » ، وتقدمت الإشارة إليه .

الثالث : إذا نذر شيئا فإنه لا يلزمه القيام به ، وقيل ، يلزمه إذا أسلم ، والوجوب فى المالى هو القياس ، سواء أسلم أم لا ، فإن النية لا تجب فيه ، ولهذا يصح منه العتق ، والصدقة ، والوقف ونحوها .

الرابع : أنه هل يمنع من تعظيم المسلم بحنى الظهر إذا منعنا المسلم منه ؟ قال الرافعى : لا يمنع ، وخالفه النووى فقال : إن ما قاله الرافعى لا يوافق عليه ، ولم يذكر غير ذلك ، ومستنده ما قلناه .

الخامس : إذا أسلم ، فهل له أن يصلى على قبر من مات من المسلمين فى كفره إذا قلنا : لا يصلى عليه إلا مَن كان مِن أهل الفرض ؟ قال صاحب « الذخائر » : ينبنى على أن الكفار مكلفون أم لا ، وتبعه ابن الرفعة فى « الكفاية » ، وقال الإمام : الذى أراه أنه يصلى ، لأنه كان متمكناً بالإسلام ، فهو كالمحدث ، وقال المتولى : لا يصلى .

ومدرك هذا الخلاف هو ما سبق .

نعم ، إن لم يكن أحد قد صلى على هذا الميت ، بأن كان الكافر المذكور ولداً له ، ولم يكن عنده غيره ، فغسله ودفنه ، فيتجه الجزم بوجوب الصلاة وكذا إذا بلغ الصبى .

السادس : استئجار الذمى للجهاد . والصحيح : جوازه .

السابع : جواز إعانة المسلم له على ما لا يحل عندنا ، كالأكل والشرب فى نهار رمضان ، بضيافة أو غيرها ، فإن قلنا : ليس مكلفاً بالفروع فلا يحرم على المسلم ذلك ، وإن قلنا : إنه مكلف بها ، فيتخرج على الخلاف فيما إذا كان الزوج ممن يحرم عليه الوطء

كالمحرم والصائم فرضاً فأراد وطء زوجته ، هل يجوز لها التمكين ؟ فيه وجهان ، أصحهما كما قاله الرافعى فى كتاب الإيلاء : أنه لا يجوز ؟ لأنه إعانة على الحرام ، والثانى : يجوز ويجب .

وكذا لو تبايع بعد النداء للجمعة ، مَن عليه الجمعة مع من لا تجب عليه ، وفيه وجهان حكاهما جماعة ، والأصح المجزوم به فى الرافعى : هو التحريم أيضاً .

الثامن : إذا قتل الحربى مسلماً ، أو أتلف عليه مالاً ، ثم أسلم ، فلا ضمان عليه .

ونقل الرافعى عن أبى إسحق الإسفراييني أنه يجب ضمانهما إذا قلنا : إن الكفار مكلفون بالفروع . قال : وذكر أبو الحسن العبادى أنه يعزى أيضاً ذلك إلى المزنى فى « المنثور » .

قلت : نقل العبادى فى « الطبقات » ذلك عن الأستاذ فيما إذا صار ذمياً ، وأن المزنى فى « المنثور » قال : لو لم يصر ذمياً ، ولكن غنمنا ماله ، فيقدم دين المسلم ، ثم قال : فإن أتلف وأسلم فلا شيء عليه ، لأن الإسلام يجب ما قبله . هذا كلام العبادى ، وهو مخالف لنقل الرافعى و« الروضة » من وجهين ، فقد يكون الخلل حصل فى نقل أبى الحسن عن والده أبى عاصم ، وقد يكون فى نقل الرافعى عن أبى الحسن بن أبى عاصم .

التاسع : إذا جاوز الكافر الميقات مريداً للنسك ، وأسلم وأحرم دونه ، فإنه يجب عليه الدم ، خلافاً للمزنى ، كذا ذكره النووى فى « شرح المهذب » .

العاشر : إذا تبايع ذميان خمراً بحضور مسلم له دين على البائع ، فأعطاه الثمن عن دينه ، لم يجبر على قبوله فى الأصح ، بل لا يجوز كما قاله الرافعى فى عقد الجزية .

الحادى عشر : إذا قتل الكافر صيداً فى الحرم ، فالمعروف

وجوب الكفارة عليه ، وقال فى « المهذب » يحتمل أن لا يجب ، وحكاه فى « البيان » وجهاً ، ورجحه الفارق تلميذ الشيخ .

الثانى عشر : إذا غصب خمراً من ذمى ، وجب ردها على الصحيح ، وعليه مؤنة الرد .

الثالث عشر : خلطة الزكاة لا أثر لها ، كما جزم به الرافعى فى كتاب الطهارة ، فإذا خالطه مسلم لكل منهما عشرون مثلاً ، فالقياس أنه يجب على المسلم نصف شاة ، لأن الزكاة قد وجبت عليهما ، إلا أن شرط الإخراج وجد فى المسلم دون الكافر ، فنأمره بذلك ، بخلاف شريك المكاتب .

الرابع عشر : هل له نكاح الأمة مع اليسار ؟ فيه وجهان ، أصحهما : الصحة ، حتى لو أعسر ، ثم أسلما أقررناه على النكاح .

الخامس عشر : إذا كان جنباً فلا يمنع من اللبث فى المسجد .

السادس عشر : أصح الوجهين أنه لا يمنع من لبس الحرير ، فلو مات الذمى ، وأراد قريبه المسلم تكفينه فيه ، فهل له ذلك لأن لبسه إياه فى حال الحياة جائز ؟ فيه نظر .

السابع عشر : اختلفوا فى أن أنكحة الكفار صحيحة أو فاسدة على ثلاثة أقوال ، أصحها : أنها صحيحة .

والثانى : فاسدة .

والثالث : إن اجتمعت شرائط المسلمين ، كانت صحيحة ، وإلا ففاسدة .

وهذا الخلاف يتجه تخريجه على هذه القاعدة ، وينبغى جريانه فى العقود كلها .

(و) وحتى تكتمل صور التصنيف فى هذا الفن، نورد نموذجا من كتاب التلمسانى[١٢] لتوضيح منهجه :

فى كون الأمر بالشىء يقتضى المبادرة إليه أو لا يقتضيها ؟

وقد اختلف فى ذلك الأصوليون، واختلف الفقهاء فى بعض الفروع، بناء على هذا الأصل : كاختلاف الشافعى وأبى حنيفة فى كونَ فريضة الحج على الفور، فمن أخرها وهو متمكن من أدائها كان عاصيا، وهو مذهب أبى حنيفة . أولا على الفور، فمن أخرها وهو متمكن من أدائها لا يكون عاصيا، وهو مذهب الشافعى .

وعندنا فى المذهب فى ذلك قولان، بناء على هذه القاعدة . فإن الله تعالى يقول : ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ﴾ فاقتضت الآية أن الحج مأمور به .

وكذلك اختلفوا فى وجوب الكفارة، هل هى على الفور أو على التراخى .

وكذلك اختلفوا إذا هلك النصاب بعد الحول والتمكن من الأداء، هل يضمن الزكاة أو تسقط عنه ؟ فالشافعى يرى أنه يضمن، لأن الأمر بالزكاة عنده على الفور، فهو عاص بالتأخير .

والحنفى يرى أنه لا يضمن، لأن الأمر بالزكاة عنده ليس على الفور، فهو غير عاص بالتأخير .

واعلم أن كل واحد منهما، قد خالف أصله، لنظر محلّ بسطه كتب الفقه .

والمحققون من الأصوليين يرون أن الأمر المطلق لا يقتضى فورا

---

(١٢) ص ٢٥، ٢٦ .

ولا تراخيا ، لأنه تارة يتقيد بالفور ، كما إذا قال السيد لعبده : سافر الآن ، فإنه يقتضى الفور ، وتارة يتقيد بالتراخى ، كما إذا قال له : سافر رأس الشهر ، فإنه يقتضى التراخى ، فإذا أمره بأمر مطلق من غير تقييد بفور ولا بتراخ ، فإنه يكون محتملا لهما ، وما كان محتملا لشيئين فلا يكون مقتضيا لواحد منهما بعينه .

الفصل السابع

البدع ، الحيل

أولا – البـــدع

اهتم الشاطبى (م ٧٩٠ هـ) ببحث موضوع البدع ، وخصص له كتابا ضخما لم يتم ، هو كتاب « الاعتصام » بحث فيه بالتفصيل أحكام البدع وأنواعها ومراتبها ودخول الأمور العادية فيها والفرق بينها وبين المصالح المرسلة والاستحسان وأساليب نشوء الابتداع ...

وهذا الموضوع بمباحثه المختلفة قريب الصلة بمباحث الاجتهاد فى علم أصول الفقه ، ولكن لم يهتم به – حسب علمنا – أحد مثل اهتمام الشاطبى .

ثانيا – الحيل

(أ) يعرفون الحيل بأنها ما يكون مخلصا شرعيا لمن ابتلى بحادثة دينية . ويسميها بعضهم المخارج .

وعرفها الشيخ محمد الطاهر بن عاشور بأنها : ابراز عمل ممنوع شرعا فى صورة عمل جائز ، أو إبراز عمل غير معتد به شرعا فى صورة عمل معتد به .... أما السعى إلى عمل مأذون بصورة غير صورته أو بايجاد وسائله فليس تحيلا ولكنه يسمى تدبيرا أو حرصا أو ورعا[1] .

(ب) ومن أوائل ما ظهر من التآليف فى ذلك :

١ – كتاب « المخارج فى الحيل » للإمام محمد بن الحسن الشيبانى (م ١٨٩ هـ) وقد نشره المستشرق يوسف شاخت سنة ١٩٣٠م وجعل فى آخره من كتاب المبسوط للسرخسى كتاب « الحيل على ظاهر الرواية » للإمام محمد بن الحسن الشيبانى .

٢ – وقد أفرد الإمام البخارى (م ٢٥٦ هـ) كتابا فى أواخر جامعه الصحيح (الكتاب التسعين) للحيل التى تعود على مقاصد الشارع بالإبطال وعلى أحكامه وحكمه بالإهدار ، عرض خلاله فى خمسة عشر بابا كل الأحاديث الثابتة فى ترك الحيل فى مختلف ضروب التصرفات والتعامل ، ونعى البخارى على القائلين بالحيل وبين أن الأحاديث المتكاثرة تنادى بردها وإن من سلكها فقد اتبع غير سبيل المؤمنين وإن كان يظن أنه من المحسنين .

٣ – كتاب « الحيل والمخارج » لأحمد بن عمرو بن مهير الخصاف

(١) ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص ١١٥ .

(م ٢٦١ هـ) تم طبعه سنة ١٣١٦ هـ وقد أورد فى أوله نقل عن الشعبى . « قيل له ما تقول فى رجل يقول الحيل. قال : لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز . وإنما الحيل شىء يتخلص به الرجل من المآثم والحرام ويخرج به إلى الحلال . فما كان من هذا أو نحوه فلا بأس . وإنما يكره من ذلك أن يحتال الرجل فى حق الرجل حتى يبطله أو يحتال فى باطل حتى يموهه أو يحتال فى شىء حتى يدخل فيه شبهة ... » ويظهر أن هذا الكتاب كان جوابا عن الحملة الشديدة على الحيل التى قام بها الإمام البخارى .

٤ - رسالة أبى بكر محمد بن عبد الله الصيرفى (م ٣٢٠ هـ) .

٥ - رسالة لأبى الحسن محمد بن يحيى بن سراقة الحميرى (م قبل ٤١٠ هـ) .

٦ - ثم ظهر بعد ذلك كتاب الحيل فى الفقه للإمام أبى حاتم محمود ابن الحسن القزوينى الشافعى الذى بدأه بقوله - وكأنه تعقيب على كل ما تقدمه فى هذا الباب ، وانطلاق جديد لبحث هذا الموضوع ، وعرض ما يتخيل أو يبتكر من صوره - « الحيل على ثلاثة أضرب محظور ومكروه ومباح . فالمحظور لا ينبغى للفقيه أن ينبه العامة إليه ومن حقه أن يعرفه للفقهاء لتعلقه بالفقه وحاجته إلى جوابها إذا وقعت . والمكروه فيكره له تنبيه غيره عليه . والمباح يلزمه تعريفه عند السؤال ويجب الاطلاع عليه . وأنا أشير إلى كل نوع منها ليعلم طريقه ويكون مرشدا إلى محاله وإلى مجانسه حامدا له ومصليا على رسول الله ﷺ .

٧ - ولما انتشرت أسباب الانحلال فى المجتمع الإسلامى ، وضعف الوازع الدينى ، واختلط الحق بالباطل والحلال بالحرام وقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية (م ٧٢٨ هـ) يرد على الحيل ردا حازما فى الفتاوى ، وفى رسالة إقامة الدليل على أبطال التحليل .

٨ – وتبعه فى ذلك تلميذه العلامة العارف أبو عبد الله محمد بن أبى بكر ابن قيم الجوزية (م ٧٥١ هـ) .

فتناول قضايا التحليل ، وحارب الحيل الباطلة ، وفصل الجائز والمقبول مناقشا ومبينا وشارحا وموازنا . وقد ظهر ذلك فى كتابيه الهامين إعلام الموقعين(٢) وإغاثة اللهفان من مصائد الشيطان .

٩ – وفى نفس هذه الفترة تولى العلامة الإمام أبو إسحق الشاطبى (م ٧٩٠ هـ) تقرير وجهات النظر المختلفة إزاء الحيل والمخارج مقسما ومقارنا وضابطا ومقعدا فى كتابه الموافقات(٣) .

١٠ – وأفرد ابن نجيم (م ٩٧٠ هـ) لبحث الحيل الفن الخامس من كتابه « الأشباه والنظائر »(٤) .

١١ – وتبع هذا الشيخ عبد الله دراز (م ١٣٥٠ هـ) برسالة هامة كتبها فى الموضوع نفسه .

١٢ – ثم جاء شيخ الإسلام العلامة محمد الطاهر ابن عاشور (م ١٣٩٣ هـ) الذى أودع كتابه « مقاصد الشريعة » فصلا جامعا فى التحيل على اظهار العمل فى صورة مشروعة مع سلبه الحكمة المشروع لأجلها . وقد تعرض فيما شرحه وقرره لكثير من أنواع التحيل وصوره مع بيان ما يلمس من تفاوت بينها يؤدى إلى اختلاف الأحكام وتباينها فيها .

١٣ – ومن الدراسات المعاصرة الشرعية المختصة بهذا الموضوع مع السعة والشمول والتأصيل والعمق كتاب « الحيل فى الشريعة الإسلامية » أو « كشف النقاب عن مواقع الحيل من السنة والكتاب » للأستاذ الشيخ محمد عبد الوهاب بحيرى ، وهو البحث الذى نال به شهادة

---

(٢) جـ ٣ ص ١٢٤ – ٤١٥ ، جـ ٤ ص ١ – ١١٦ .
(٣) جـ ٢ ص ٣٧٨ – ٣٩١ .
(٤) ص ٤٠٦ – ٤١٦ .

العالمية من درجة أستاذ فى كلية أصول الدين بجامعة الأزهر سنة ١٣٦٤ هـ/١٩٤٥ م .

١٤ - وقد تلاه فى الظهور عمل الأستاذ الدكتور محمد بن إبراهيم بكتابه « الحيل الفقهية فى المعاملات المالية » طبع سنة ١٩٨٣ م (الدار العربية للكتاب) .

ولا ننسى فى هذا الباب كتبا ودراسات معاصرة أخرى تناولت الحيل من وجهتى النظر الشرعية الفقهية والقانونية الوضعية نخص منها بالذكر :

١٥ - الحيل المحظور منها والمشروع للدكتور عبد السلام ذهنى ، طبع سنة ١٩٥٤ م (مطبعة مصر) .

١٦ - الصورية فى الشريعة والقانون للأستاذ شبيهنا حمداتى ماءالعينين(٥).

ومكان بحث الحيل فى علم أصول الفقه هو تحت مباحث « الحكم الشرعى » ، كما نرى بحثه فى اطار « النظرية العامة للشريعة » تحت مباحث « تطبيق الحكم الشرعى » .

ومن الأمثلة المعروفة للحيل بيع العينة (للتحايل على الربا) ، وزواج المحلل .

---

(٥) من بحث غير منشور عن « المخارج الشرعية » للدكتور محمد الحبيب بن الخوجة قدم إلى الندوة الفقهية بالكويت مارس ١٩٨٧ .

الفصل الثامن

نظرات عامة فى التنظير الفقهى فى كتب التراث

بعد هذه الجولة التاريخية التحليلية لعلوم التراث المتصلة بالنظريات الفقهية ، يحسن بنا أن نقف وقفة تلخيص وتقييم لنتبين إلى أين وصلت علوم التراث فى مجال التنظير الفقهى .

فنبدأ بإلقاء نظرة إجمالية نلخص بها ما فصلناه فى المباحث الماضية مع التركيز على بعض خصائص التنظير الفقهى :

(أ) إن بعض من كتب فى هذه العلوم قد خصص كتابه لأحد هذه العلوم ، بينما جمع البعض الآخر بعضها ببعض – إما مختلطة أو منفصلة –، وخلط البعض الثالث مع هذه العلوم علوما أخرى أو مسائل فرعية وفوائد وأمورا أخرى .

١ – فمن النوع الأول :

الكرخى والدبوسى فى الاختلاف

والكرابيسى والقرافى فى الفروق

والزنجانى والإسنوى فى التخريج

والعز والشاطبى فى المقاصد

والزركشى فى القواعد

٢ – ومن النوع الثانى :

ابن رجب وابن السبكى

٣ – ومن النوع الثالث :

السيوطى وابن نجيم .

(ب) يلفت النظرَ التفاوتُ الشديد بين المقلين والمكثرين فى عدد القواعد ، فقد رأينا أن العز بن عبد السلام يرجع جميع الأحكام إلى قاعدة واحدة ، وأن المروزى حصر القواعد فى أربع وزادها ابن على سويدان خامسة ، وأن عددها عند الدباس ١٧ وعند الكرخى ٣٩ وعند الدبوسى ٨٦ وعند السيوطى ٦٥ وعند الخادمى ١٥٤ وعند ابن رجب ١٦٠ ووقفت بها مجلة الأحكام العدلية عند ٩٩ .

أما المكثرون فابن نجيم جعل القواعد ٢٥ والضوابط ٥٠٠ ، وهى عند القرافى ٥٤٨ وعند البكرى ٦٠٠ وعند المقرى ١٢٠٠ .

فهذا التفاوت الشديد فى العدد يدعونا إلى القول بأن تعريف القاعدة ومعيار اختيارها هو السبب فى كثرتها أو قلتها ، وذلك وفقا لدرجة التجريد فى القاعدة فكلما زادت درجة التجريد قلت عدد القواعد وكلما قلت درجة التجريد زادت عدد القواعد .

(جـ) اختلفت طريقة من كتبوا فى القواعد فى كيفية ترتيبها وتصنيفها :

— فالزركشى اتبع طريقة الترتيب المعجمى على الحروف الألفبائية .

— والسيوطى فصل القواعد المتفق عليها عن القواعد المختلف عليها .

— والزنجانى والمقرى رتب القواعد على أبواب الفقه .

— وابن السبكى راعى التجريد وموضوع القاعدة عند ترتيبها ، وكذلك فعل السيوطى وابن نجيم على خلاف بينهم فى التفاصيل .

وسنرى أن بالإمكان ترتيبها وفقا لمعايير أخرى كالوظيفة التى تؤديها أو درجة إلزامها أو درجة اطرادها أو غير ذلك من المعايير .

(د) فرق بعض الفقهاء كالزركشى والسيوطى وابن نجيم بين القواعد والضوابط :

١ — وقد شرح ابن نجيم المعيار الذى يتبعه فى هذه التفرقة قائلا : إن القواعد هى التى تجمع فروعا من أبواب شتى وأن الضوابط هى التى تجمع فروعا من باب واحد[1] . وبمراجعة ما أورده كضوابط نجد أن غالبيتها العظمى ليست سوى أحكام جزئيات فرعية صيغت صياغة تقنينية ، والقليل النادر هو الذى يجمع عدة فروع من باب واحد .

٢ — ولعل فى الفائدة العملية التى أشار إليها ابن نجيم — حين قال عن الفن الثانى : « فى الفوائد وهى الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها **وهى أنفع الأقسام للمدرس والمفتى والقاضى ...** » — ما يعين على تبين معيار التفرقة .

ويؤكد ذلك ما ذكره ابن السبكى حين شرح سبب عدم إيراده هذه الضوابط فى كتابه حيث يقول :

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٦ .

« وراء هذه القواعد ضوابط يذكرها الفقهاء منها المطرد والمنعكس وغيره ... وليست عندنا من القواعد الكلية بل من الضوابط الجزئية **الموضوعة لتدريب المبتدىء لا لخوض المنتهين ولتمرين الطالبين لا لتحقيق الراسخين** ... وعندى أن إدخالها فى القواعد خروج عن التحقيق ... » .

٣ — ولم يبين الزركشى والسيوطى وجه التفرقة بين القاعدة والضابط[٢] .

٤ — والمتبادر إلى الذهن أن الضابط يكون لجمع الفروع المتناثرة فى قاعدة تضم معظمها وتبين استثناءاتها ، وأن القاعدة تكون حيث تقل الاستثناءات أو تنعدم ، ولكنا وجدنا من تتبع ما أوردوه أن هذا المعيار غير مطرد ، فبعض الضوابط لا ترد عليه استثناءات ، وبعض القواعد أوردوا عليها استثناءات كثيرة كما فى الزركشى مثلا .

٥ — ومع أخذ هذا فى الحسبان ، نرى أنه من المستحسن مراعاة صفة العموم والأطراد وقلة الاستثناءات إذا أردنا تحديدا علميا للقاعدة ، وأن تعبير الضابط يمكن استخدامه حيث تكثر الاستثناءات التى تجعل اطلاق صفة القاعدة متكلفا ومتعسفا ، ويكون من المناسب إيراد الضابط — بهذا التحفظ — للفوائد العملية التى أشار إليها ابن السبكى وابن نجيم .

(هـ) وقريب من هذه الفائدة العملية للضوابط ، الفائدة من علم الجمع حيث يكون الجمع الموسوعى للأحكام المتعلقة بموضوع معين معينا على استخراج ما يتعلق بها من قواعد وضوابط ، وهو بذلك يعتبر خطوة أخرى إلى التنظير الفقهى الشامل لموضوع بأكمله بينما التنظير فى القواعد قاصر على قاعدة واحدة .

(و) بعض القواعد يجرى الاتفاق عليها سواء بين المذاهب أو داخل المذهب الواحد ، ويكون الخلاف فى ادخال بعض المسائل تحتها ، أما أصل القاعدة

---

(٢) رغم التمييز بينهما : انظر الزركشى ص ٧١ .

فمتفق عليه . ومن الفقهاء من حصر اهتمامه فى هذا النوع دون غيره كالخادمى .

وليست جميع القواعد محل اتفاق بين الفقهاء ، ومن هنا كانت أهمية علم « اختلاف الفقهاء » وعلم « تخريج الفروع على الأصول » ومن الفقهاء من حصر اهتمامه فى هذا النوع المختلف فيه كالدبوسى، وقد اهتم القرافى ببيان الفروق بين القواعد ، وجميع هذه الجهود نافعة للغاية لتوضيح القواعد وأسباب الاختلاف فيها .

والخلاف على القاعدة لا ينال من طبيعتها القاعدية ، إذ هى عند من يقول بها لها صفة العمومية والاطراد ، وغالبا ما يكون خلاف غيره راجعا إلى أسباب أخرى غير صفة الاطراد فى القاعدة .

(ز) وقد أشار الفقهاء إلى أن أحكام القواعد مبنية على الأغلبية وغير مطردة ، وأن تخلف بعض الجزئيات عنها لا يقدح فى عمومها .

يقول الشاطبى فى هذا المعنى :

« لما كان قصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة ، وكانت العوائد قد جرت بها سنة الله أكثرية لا عامة ، وكانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع كان من الأمر الملتفت إليه إجراء القواعد على العموم العادى لا على العموم الكلى التام الذى لا يتخلف عنه جزئى ما » .

— أما كون الشريعة على ذلك :

— علامة البلوغ وهو مظنة لوجود العقل الذى هو مناط التكليف لأن العقل يكون عنده فى الغالب لا على العموم إذ لا يطرد ولا ينعكس كليا على التمام ، لوجود من يتم عقله قبل البلوغ ، ومن ينقص وإن كان بالغا إلا أن الغالب الاقتران .

— وكذلك ناط الشارع الفطر والقصر بالسفر لعلة المشقة وإن كانت المشقة قد توجد بدونهما وقد تفقد معهما ، ومع ذلك فلم يعتبر الشارع تلك النوادر بل أجرى القاعدة مجراها ،

ــ ومثله حد الغنى بالنصاب ،

ــ وتوجيه الأحكام بالبينات ،

ــ وإعمال أخبار الآحاد ،

ــ والقياسات الظنية ،

إلى غير ذلك من الأمور التى قد تتخلف مقتضياتها فى نفس الأمر ، ولكنه قليل بالنسبة إلى عدم التخلف فاعتبرت هذه القواعد كلية عادية لا حقيقية(٣) .

(ح) وقد تتبع الفقهاء المسائل التى كان يدعو التشابه فيما بينها إلى خضوعها لقاعدة واحدة ، ليصلوا إلى الفروق الدقيقة التى أدت إلى اختلاف الحكم فى كل منها ، وهذا هو علم « الفروق » ، وهو علم أساسى لمعرفة هذه الفروق التى تؤكد القاعدة الحاكمة لكل من المسألتين ، وبذلك يكون التنظير مبنيا على الحقيقة وإن خفيت ، لا على الظاهر المتبادر للأذهان .

(ط) وقد وصلت الصناعة الفقهية فى اتجاه التنظير إلى حد ربط وترتيب الأحكام الشرعية فى بناء فكرى منطقى تتميز فيه القواعد عن الاستثناءات . فنجد الفقهاء يميزون بين ما شرع على أساس القياس وما شرع على خلاف القياس ، ولا يجيزون فى النوع الأخير التوسع فى تفسيره أو القياس عليه .

١ - وقد شملت هذه العملية جميع الأحكام حتى ما كان منصوصا عليه فى القرآن والسنة .

فمن ذلك قولهم أن السلم والاجارة والحوالة والمضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها على خلاف القياس .

٢ - وقد اعترض ابن حزم على الفكرة من أساسها رافضا مبدأ القياس ذاته وتعليل الأحكام(*) .

---

(٣) الموافقات للشاطبى جـ ٣ ص ١٦٩ ، ١٧٠ طبعة صبيح .

(*) الأحكام فى أصول الأحكام لابن حزم جـ ٢ ص ١٢٠٦ - ١٤٧٧ ، ومناقشة ابن القيم فى اعلام الموقعين جـ ٢ ص ٥٢ وما بعدها .

٣ – كما انبرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم لمعارضة هذه العملية لا فى أساسها وإنما فى تطبيقاتها ، حيث ناقشا فى اسهاب جميع المسائل التى قيل أنها شرعت على خلاف القياس وأوضحا أنها على أساس قياس لم يتنبه له من يقول بأنها على خلاف القياس .

يقول ابن القيم – نقلا عن ابن تيمية –: قال : وما عرفت حديثا صحيحا إلا ويمكن تخريجه على الأصول الثابتة . قال : : وقد تدبرت ما أمكننى من أدلة الشرع ، فما رأيت قياسا صحيحا يخالف حديث صحيحا ، كما أن المعقول الصحيح لا يخالف المنقول الصحيح ، بل حتى رأيت قياسا يخالف أثرا ، فلابد من ضعف أحدهما . لكن التمييز بين صحيح القياس وفاسده مما يخفى كثير منه على أفاضل العلماء فضلا عمن هو دونهم ، فإن ادراك الصفات المؤثرة فى الأحكام على وجهها ، ومعرفة المعانى التى علقت بها الأحكام من أشرف العلوم ، فمنه الجلى الذى يعرفه أكثر الناس ، ومنه الدقيق الذى لا يعرفه إلا خواصهم ، فلهذا صارت أقيسة كثير من العلماء تجىء مخالفة للنصوص لخفاء القياس الصحيح كما يخفى على كثير من الناس ما فى النصوص من الدلائل الدقيقة التى تدل على الأحكام(*) .

٤ – والذى ينبغى التنبيه إليه فى هذا المجال هو أن النصوص ينبغى أن تكون أساس التنظير لا أن تكون محكومة ببناء فكرى أساسه الصناعة الفقهية المجردة ، فالنصوص ينبغى أن تكون هى الأصل دائما لا الاستثناء .

(ى) ١ – إن بعض القواعد نصوص من القرآن والسنة أو مستمدة مباشرة من النص . مثال ذلك :

ـــ المشقة تجلب التيسير : مستمدة من قوله تعالى : ﴿ يريد الله

(*) اعلام الموقعين لابن القيم جـ ٥ ص ٣٨٣ وما بعدها ، جـ ٢ ص ٣ وما بعدها .

بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ وقوله تعالى : ﴿ ما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾ .

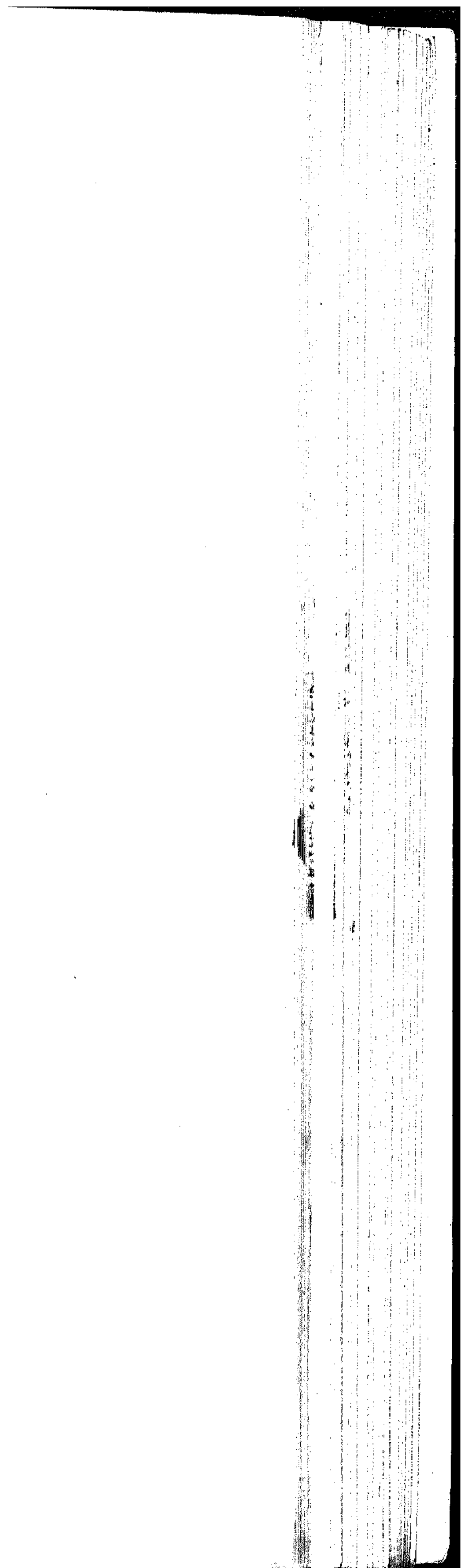
- من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه : مستمدة من قوله تعالى : ﴿ ولا تبطلوا أعمالهم ﴾ ﴿ ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا ﴾ .
- « إنما الأعمال بالنيات » : حديث نبوى .
- « لا ضرر ولا ضرار » : حديث نبوى .
- « الخراج بالضمان » : حديث نبوى .
- « الغرم بالغنم » : حديث نبوى .
- لا يتم التبرع إلا بالقبض : مستمدة من حديث : « لا تجوز الهبة إلا مقبوضة » .
- يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان : مستمدة من حديث : « المسلمون عند شروطهم » .
- جناية العجماء جبار : مستمدة من حديث : « العجماء جرحها جبار » .
- وقد اهتم الزنجانى والزركشى والسيوطى وابن نجيم بالتدليل على القاعدة حيثما أمكن ذلك من الكتاب والسنة .

٢ - ولكن هناك قواعد أخرى لم تستنبط من الكتاب والسنة بل استنبطت من استقراء الأحكام الفرعية صعودا بها إلى القاعدة العامة التى تحكمها .

٣ - ويترتب على هذا الفرق بين طريقتى استنباط القاعدة فرق هام من حيث طريقة استخدامها ، فبينما تصلح القاعدة المستنبطة من النص للاستدلال بها مباشرة على العديد من الحالات الفرعية الجديدة ، لا يتم ذلك بالنسبة للقاعدة المستنبطة من الأحكام الفرعية بنفس

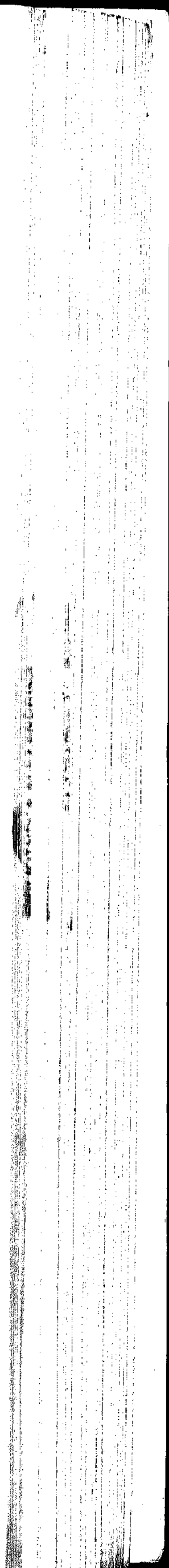
السهولة ، إذ ينبغى محاولة التعرف إلى الحكم فى الحالة الجديدة بطرق الاستنباط المعروفة من قياس واستحسان واستصحاب واستصلاح ... الخ ، ويكون الاستفادة من القاعدة قاصرا على الاستنارة والاستئناس بها دون اعتبارها دليلا شرعيا فى ذاتها كما هو الحال فى النوع الأول من القواعد .

وسنعود إلى مزيد بيان لهذه المسألة عند بحث الوظائف التى تؤديها القواعد .



الباب الثالث

الوضع المعاصر للنظريات الفقهيّة



الفصل الأول

الاتجاهات والسمات

(أ) شهد القرن الرابع عشر الهجرى بداية يقظة فى العالم الإسلامى نتيجة الاحتكام العنيف بينه وبين العالم الغربى عامة والأوروبى خاصة فى ظل الاستعمار والاحتلال العسكرى وحركات المقاومة والتحرير وما تبعها من استقلال معظم البلاد الإسلامية وخروج المستعمر بقواته العسكرية تاركا وراءه استعمارا ثقافيا وحضاريا وسياسيا ما زالت البلاد الإسلامية تحاول التخلص منه .

وفى اطار هذا الصراع وجدت ثلاث اتجاهات رئيسية لتحرك رد الفعل لدى المسلمين :

١ – اتجاه اقتنع بالغرب ثقافة وحضارة ودعا إلى ضرورة الأخذ عنه فى كل مظاهر الحياة خيرها وشرها ، وبالتالى تضييق نطاق الثقافة

الإسلامية إلى دائرة العقيدة والعبادات والأحوال الشخصية وانحسارها عن باقى مظاهر الحياة ، وإن كانت هذه المجالات الثلاث لم تنج من مخططات القضاء البطىء عليها كذلك .

٢ – واتجاه رأى رفض الغرب كلية ثقافة وحضارة والتمسك بالتراث الإسلامى كما وصل إلينا ، ودعا إلى المحافظة على صيغ الحياة ومظاهرها كما كانت تمارس فى عصور النهضة الإسلامية إلى جانب التمسك بقيم الإسلام ومبادئه ، وانحصر خط التراث الإسلامى عند أصحاب هذا الاتجاه فى إعادة طبعه وتحقيقه والعكوف على دراسته وجمع المسلمين حوله .

٣ – واتجاه ثالث رأى أن الحضارة والتقدم اللذين أحرزهما الغرب فى مجالات العلوم الطبيعية وتطبيقاتها العملية ليسا سوى امتداد للنهضة العلمية التى أخذتها أوروبا عن المسلمين فى أوج حضارتهم وطورتها بينما أهملها المسلمون وغرقوا فى سبات عميق أدى إلى حالة الضعف التى مهدت لسيطرة الغرب على بلاد الإسلام واستعمارها ، وبالتالى ينبغى أن يهتم المسلمون بهذه العلوم التى هى تراث عام للإنسانية ، أما فى العلوم الإنسانية وما تقوم عليه من قيم وأخلاقيات فينبغى المحافظة على التراث الإسلامى وتطويره ليتلاقى مع حاجات العصر ، ويحقق مصالح المسلمين كما حققها لهم فى نهضتهم الأولى .

٤ – وكان الاتجاه الثانى قد عبر عن نفسه بعدد متزايد من المؤلفات والمقالات التى تتسم بطابع الدفاعية حيث تهدف إلى إبراز محاسن الإسلام والرد على مطاعن أعدائه المعلنين وأنصار الاتجاه الأول الذين كونوا جبهة واحدة لتنفيذ مخطط إبعاد الإسلام عن مجالات الحياة .

وقد أدت هذه الحركة الدفاعية دورها فى استعادة المسلمين ثقتهم بثقافتهم وحضارتهم والتمسك بدينهم وقيمهم وأصبح

الاستمرار فى الانتاج الذى يتسم بسمة الدفاعية تكرارا لنفس المقولات لم يعد له ما يبرره .

٥ - وفى نفس الوقت بدأ الاتجاه الثالث يكسب المزيد من المناصرين وطرحت القضية فى عدة صور تدور حول مسألة أساسية وإن تعددت الأسماء ، فسواء دار الحوار حول التراث والمعاصرة ، أو الثبات والتطور ، أو فتح باب الاجتهاد ، أو أسلمة العلوم ، فالقضية المطروحة دائما هى كيف يجتاز المسلمون الفجوة الحضارية الناتجة عن توقف الاجتهاد وتوقف الحياة الإسلامية عدة قرون وكيف يستأنفون اليوم حياة معاصرة محكومة بالإسلام .

فى إطار هذه القضية المطروحة منذ عشرات السنين ، وفى محاولة لتحسس الطريق بدأت بعض الدراسات تجلى رأى الإسلام فى المشاكل المعاصرة تارة فى صورة كتابات عامة وتارة فى صورة أبحاث جامعية .

٦ - وقد أدت الكتابات العامة دورها كذلك فى توعية المسلمين وتوضيح الخطوط العريضة والمعالم العامة للحياة الإسلامية كما يمكن أن تُعاش اليوم ، ونتج عن هذا الوعى تيار إسلامى يزداد قوة وعمقا وانتشارا يوما بعد يوم .

ولكن - كما قلنا بخصوص الكتابات الدفاعية - يمكن أن نقول كذلك إن الإنتاج فى صورة الكتابات العامة أصبح تكرارا لم يعد له ما يبرره .

(ب) بقى أن نبحث أمر الكتابات الجامعية التى تهم موضوعنا (النظريات الفقهية) بالدرجة الأولى :

اتجهت معظم هذه الدراسات - والتى تمت فى إطار أطروحات جامعية للحصول على درجة الدكتوراه - اتجاها يتسم بسمات واضحة يمكن تلخيصها فى : التحديث ، والمقارنة ، والتنظير ، والتطوير :

١ – **التحديث** : باختيار موضوعات من واقع الحياة المعاصرة والمشاكل التى يواجهها المسلمون ومحاولة التعرف إلى وجهة نظر الإسلام فيها ، وإذا كانت نتيجة هذه الأبحاث لا تصل إلى درجة الاجتهاد من جانب هؤلاء الباحثين لقصور استعدادهم عن أداء هذا الدور ، إلا أن جهودهم فى البحث فى التراث الإسلامى واستخراج ما يتعلق بموضوع بحثهم من بطون عشرات بل ومئات كتب التراث قد أدى خدمة كبيرة فى تيسير مادة التراث وتقريبها إلى غيرهم من الباحثين ، ويشبه جهدهم فى هذا المجال جهد ابن نجيم وغيره فى فن « الجمع » .

٢ – **المقارنة** : بعقد المقارنة فى الموضوع محل البحث بين آراء علماء الإسلام بمختلف مدارسهم الفقهية وبين النظريات الأخرى قديمها وحديثها فى نفس الموضوع ، وقد ساعد استخدام منهج الدراسات المقارنة الباحثين فى اكتشاف الكثير من الكنوز التى لم تكن تخطر على بالهم لولا الحرص على توفية المقارنة حقها .

٣ – **التنظير** : بتحاشى طريقة التأليف التى اتبعت فى معظم الكتب القديمة من جمع المسائل الفرعية ، وتحديد النظرية التى تكمن وراء هذه المسائل ، وذلك ببيان التعريفات والخصائص والشرائط والأركان والآثار وغير ذلك من الأمور العامة التى تأتى المسائل الفرعية كأمثلة تطبيقية لها .

وقد نجحت معظم الدراسات فى هذا الأمر بحيث أصبحت – من هذه الناحية – إضافات حقيقية فى مجال النظريات الفقهية .

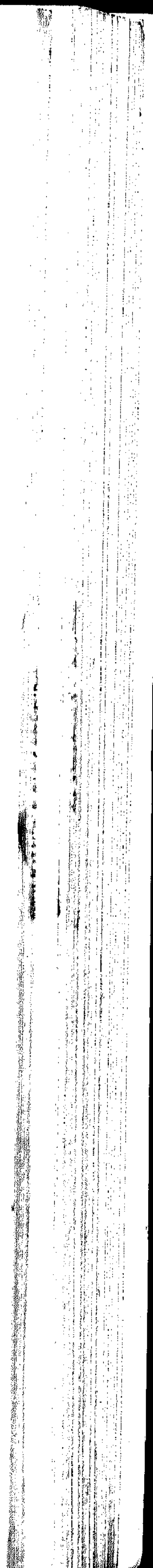
٤ – **التطوير** : لم يحظ اتجاه التطوير بمثل ما حظيت به اتجاهات التحديث والمقارنة والتنظير من اهتمام ، ونقصد بالتطوير السير بالعلوم التى تحدثنا عنها فى الفصول السابقة إلى الوجهة التى كانت ستتجه إليها لو لم يقف الاجتهاد والإبداع الفكرى عموما عند العلماء فى القرون الأخيرة .

والمثال الوحيد الذى يحضرنا ممن سار فى اتجاه التطوير بهذا المعنى هو محمد الطاهر بن عاشور فى كتابه « مقاصد الشريعة » حيث حاول دفع الكتابة فى علم مقاصد الشريعة خطوة بل خطوات بعدما وصلت إليه على يد العز بن عبد السلام والشاطبى .

أما فى مجال القواعد فنجد أن الكتابات المعاصرة فى الموضوع على قلتها لم تتقدم بالموضوع كثيرا عما فعله الأقدمون واقتصر جهد المعاصرين على شرح القواعد التى نصت عليها مجلة الأحكام العدلية وذلك فيما عدا محاولة الشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء والأستاذ مصطفى أحمد الزرقا تصنيف القواعد بين أساسية وفرعية ، وإضافة قواعد جديدة .

أما عملية الحصر والتصنيف الكاملين للقواعد ، واستمداد نظريات عامة – من منطلق هذه القواعد – على مستوى الشريعة ككل ثم على مستوى كل قسم منها ثم كل باب من أبوابها والذى نتصور أن اتجاه كتابات الأقدمين فى القواعد كان يسير باتجاهها فلم يتعرض له أحد بعد فيما نعلم ، وسنعود إلى هذا الموضوع فى خاتمة البحث عند الحديث عن النظرة المستقبلية .

والآن نقوم بسرد بعض الأمثلة الجيدة من الكتابات المعاصرة غير مقتصرين على الأطروحات الجامعية ، إذ أن بعض أساتذة الجامعات قد أدلوا بدلوهم كذلك فى هذا المجال واستثمروا كفاءتهم العلمية ومقدرتهم فى البحث مما أنتج روائع تعتز بها الأجيال المعاصرة من العلماء والباحثين .



الفصل الثانى

المنهج المقارن المعاصر

(أ) ١ – استعرضنا فى الباب السابق – تحت عنوان « اختلاف الفقهاء » نشأة وتطور ومنهج علماء التراث فى هذا الفن الذى يعتبر بحق رائدا ومتقدما فى مجال الدراسات المقارنة .

وقلنا : إن الإنتاج قد توقف فى هذا الموضوع مع توقف الحركة الفقهية عامة واتجه الاهتمام إلى وضع قواعد – داخل كل مذهب فقهى – لترجيح الآراء فى كل مسألة لخدمة الافتاء والقضاء على أساس المذهب السائد فى كل بلد .

٢ – ومع نهاية القرن الثانى عشر ، ونتيجة الاحتكاك مع أوروبا فى عنفوان نهضتها الصناعية وتوسعها الاستعمارى ، بدت الحاجة إلى تقنين بعض فروع الفقه خاصة فى مسائل الأسرة والتجارة ، ومع

إعادة النظر فى أحكام الفقه الحنفى فى تركيا والمالكى فى شمال إفريقيا دعت الحاجة إلى اختيار آراء فى بعض المسائل من خارج المذهب السائد ، مما نشط من جديد منهج الدراسة المقارنة بين المذاهب الفقهية المختلفة .

٣ – وقد بدأت وزارة الأوقاف المصرية فى سنة ١٩٣١ نشر كتاب « الفقه على المذاهب الأربعة » لعبد الرحمن الجزيرى الذى اكتمل منه حتى سنة ١٩٣٨ أربعة أجزاء وتوقف العمل فيه بعد ذلك ، ثم نشر الجزء الخامس بعد وفاة المؤلف بواسطة إدارة احياء التراث الإسلامى فى قطر .

ويتسم الكتاب المذكور بعرض آراء كل مذهب فى كل مسألة بصورة منفصلة بحيث يقع على القارىء عبء إجراء المقارنات بنفسه والتوصل إلى محل الخلاف أو الاتفاق .

٤ – وقد تبع هذا العمل أعمال أخرى لفقهاء معاصرين بحيث عولجت عيوب المنهج السابق وأكملت نواقصه ، وتطور المنهج المقارن فى الفقه فى نصف القرن الأخير تطورا ملحوظا على أيدى أساتذة الجامعات وبالذات أساتذة الشريعة الإسلامية فى كليات الحقوق ثم من خلال رسائل الدكتوراه وموسوعات الفقه الإسلامى .

(ب) ويمكن تبين ملامح المنهج المقارن المعاصر من خلال النقاط التالية :

١ – اختفى تماما أو كاد المنهج الدفاعى القائم على التعصب لمذهب معين ، وأصبحت الدراسات تدور بشكل متوازن وموضوعى حول المذاهب المختلفة ، وإن كان قد حل محل المنهج الدفاعى المذهبى اتجاه دفاعى عام عن الشريعة الإسلامية ككل فى مواجهة الشبهات التى أثيرت حولها خاصة من المستشرقين ، وكان لرد الفعل الدفاعى من قبل الكتاب المسلمين أثره على المنهج المقارن فى بداية هذه المرحلة وإن كان قد خف أثره بعد أن استقرت المسائل وأدت هذه المرحلة غرضها واستعاد المسلمون ثقتهم فى الشريعة الإسلامية ويتمثل رد

الفعل الدفاعى المشار إليه والذى يعتبر إحدى السلبيات - وإن كانت قد خفت كما قلنا - فى اهتمام الباحث بحشد الأدلة والبراهين على تفوق الشريعة الإسلامية على غيرها دون تمييز غث هذه الأدلة من سمينها ، ويصل الأمر بالبعض إلى أن يعلن فى بداية بحثه إنه إنما يقصد اثبات سمو الشريعة وفضلها ، مع أن مثل هذا البيان ينبغى أن يأتى فى نهاية البحث كنتيجة لما أدى إليه لا كفكرة مسبقة تبرر تصنيف البحث فى الأوساط العلمية غير الإسلامية ضمن البحوث « غير الموضوعية » ، مع أن الباحث لو كبح جماع عواطفه وقدم البرهان قبل النتيجة لكان لبحثه ميزة مخاطبة العقل وهو المفروض فى مثل هذه البحوث .

٢ - اتبعت بعض الدراسات المنهج المتوازن فى عرض آراء مختلف المذاهب ، بينما اتبع البعض الآخر منهج الانطلاق من مذهب معين (الحنفى غالبا) وعدم الإشارة إلى آراء المذاهب الأخرى إلا حيث يبدو الخلاف جوهريا أو مستندا إلى خلاف أساسى فحينئذ تبسط المسألة على نطاق البحث المقارن فى باقى المذاهب .

٣ - أخذت الدراسات المقارنة عدة اتجاهات ، فبعضها قد تخصص فى موضوع محدد كالغبن أو تحمل التبعة أو المصلحة ، وبعضها قد تخصص فى فرع معين كالتشريع الجنائى أو المعاملات المدنية أو القانون الدولى ، وبعضها قد أخذ بالطريقة الموسوعية فى استيعاب كل المادة الفقهية مرتبة تحت مصطلحات فقهية ترتيبا هجائيا .

٤ - بدأت بعض الدراسات تدخل فى مجال المقارنة مذاهب أخرى خلاف المذاهب الأربعة السنة خاصة المذهب الجعفرى كفرق الزواج للشيخ على الخفيف ، وقد قامت خطة موسوعة المجلس الأعلى فى القاهرة على أساس المقارنة بين المذاهب الثمانية (الأربعة السنة والجعفرى والزيدى والإباضى والظاهرى) .

وكانت الموسوعة الفقهية بالكويت قد بدأت بنفس الطريقة ثم عدلت عن هذه الطريقة واقتصرت على مذاهب السنة الأربعة دون غيرها .

٥ – أدخلت معظم الدراسات المعاصرة فى مجال المقارنة إلى جانب المذاهب الفقهية ، القوانين الوضعية إما لبلد معين وإما لمجموعة من البلاد أو النظم القانونية المعاصرة ، وقد دعا إلى ذلك ضرورة عقد المقارنة بين ما تصبو إليه نفوس المسلمين من تطبيق الشريعة الإسلامية وبين واقعهم المعاش حيث تطبق عليهم قوانين وضعية تستمد بعض أحكامها من الشريعة الإسلامية والبعض الآخر من مصادر أخرى .

واستخدام المنهج المقارن فى هذا المجال يؤدى فى معظم الأحوال إلى التقيد بالنظام أو النظرية محل المقارنة مع أن الفروق بينها وبين الإسلام قد تكون من الجذرية بحيث تصبح المقارنة متكلفة ، ويكون الأولى بناء النظرية الإسلامية بناء أصيلا متميزا دون تقيد بالنظرية الأخرى . وقد نجحت بعض الدراسات فى التخلص من هذا الأثر السلبى ببناء نظرية إسلامية أصيلة .

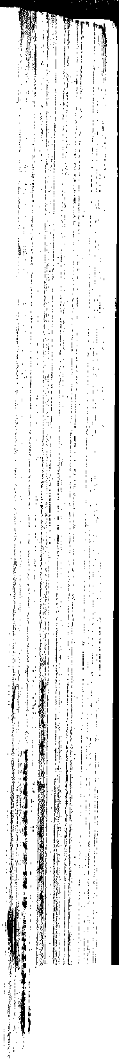
٦ – اتجهت بعض الدراسات إلى ربط الأحكام الفرعية مباشرة بالمصادر الأولى من الكتاب والسنة ، وأوضح مثل لذلك كتاب فقه السنة للشيخ سيد سابق حيث الإشارة إلى آراء المذاهب تأتى تالية فى المرتبة والأهمية للدليل الشرعى للحكم .

ورغم انتشار هذا الاتجاه إلا أن الاتجاه المذهبى قد تجدد له متحمسون يدعون إلى التمسك به .

٧ – يندر أن تختط الدراسات المقارنة المعاصرة خطة ذكر الآراء المذهبية منفصلة كما فعل كتاب « الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى » و« موسوعة المجلس الأعلى » ، إذ تحرص باقى الدراسات على إجراء المقارنة وتصنيف الآراء المختلفة فى كل

مسألة وعدم ترك ذلك لجهد القارىء .

٨ - بل سارت معظم الدراسات المقارنة شوطا أبعد إذ ارتفعت عن مستوى مقارنة المسائل الفرعية إلى مستوى تجريد النظريات العامة ، وبلورت من خلال هذه الدراسة المقارنة نظريات فقهية فى الموضوع محل البحث سواء كان موضوعا خاصا كما هو الشأن فى رسائل الدكتوراه أو موضوعا عاما كالتشريع الجنائى الإسلامى للشهيد الأستاذ عبد القادر عودة أو مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرزاق السنهورى (١٩٥٤ - ١٩٥٩ م) ، أو كان فى النظريات الفقهية العامة كالمدخل الفقهى العام للأستاذ مصطفى الزرقا .




الفصل الثالث

أمثلة من الكتابات المعاصرة

نقتصر هنا على ذكر بعض الأمثلة فى كل من النظرية العامة وبعض الفروع :

(أ) فعلى مستوى النظرية العامة :

المدخل الفقهى العام	مصطفى أحمد الزرقا
مقاصد الشريعة	محمد الطاهر بن عاشور
نظرية المصلحة فى الفقه الإسلامى	د . حسين حامد حسان
نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية	د . عبد المنعم فرج الصدة
التصرفات والوقائع القانونية	د . محمد زكى عبد البر
نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء	د . محمد سلام مدكور
تفسير النصوص فى الفقه الإسلامى	د . محمد أديب صالح

تعليل الأحكـــام — د . محمد مصطفى شلبى

الذرائع فى السياسة الشرعية والفقه الإسلامى — د . وهبه الزحيلى

(ب) **وعلى مستوى العبادات :**

الأركان الأربعــة — أبو الحسن الندوى

العبادة فى الإسلام — د . يوسف القرضاوى

فقه الزكـــاة — د . يوسف القرضاوى

نظام المحاسبة لضريبة الزكاة — د . شوقى إسماعيل شحاتة

(جـ) **وعلى مستوى الأحوال الشخصية :**

الزوجة فى التشريع الإسلامى — د . إبراهيم عبد الحميد

فرق الزواج — على الخفيف

التركة والميراث فى الإسلام — د . محمد يوسف موسى

الوصايا والأوقـــاف — د . محمد مصطفى شلبى

الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى — د . محمد سلام مدكور

تنظيم الأسرة وتنظيم النسل — محمد أبو زهرة

وثائق الدورة الثالثة لمجلس وزراء العدل العرب : مشروع قانون عربى موحد للأحوال الشخصية

(د) **وعلى مستوى المعاملات المالية :**

مصادر الحق فى الفقه الإسلامى — د . عبد الرزاق السنهورى

المال والالتزام فى الفقه الإسلامى — د . محمد سلام مدكور

الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى — د . محمد يوسف موسى

الضمان فى الفقه الإسلامى — على الخفيف

نظرية تحمل التبعة فى الفقه الإسلامى	د . محمد زكى عبد البر
الملكيــة	د . عبد السلام داود العبادى
الحوالــة	د . إبراهيم عبد الحميد (الموسوعة الفقهية)
الحق ومدى سلطان الدولة فى تقييده	د . فتحى الدرينى
المقاصة فى الفقه الإسلامى	د . محمد سلام مدكور
نظرية التعسف فى استعمال الحق	د . فتحى الدرينى
الشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى	د . عبد العزيز الخياط
مبدأ الرضا فى العقود بين الشريعة والقانون	د . على محيى الدين قرة داغى
التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه	د . محمد السيد الدسوق
الاحتكار وموقف التشريع الإسلامى منه	د . محمد سلام مدكور
العمل والعمال بين الإسلام والنظم الوضعية المعاصرة	د . سعد المرصفى
نظام الإفلاس فى الفقه الإسلامى	د . حسين حامد حسان
الملكية الفردية وتحديدها فى الإسلام	على الخفيف
الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة	د . محمد على حنبولة

(هـ) وعلى مستوى المعاملات المصرفية :

الأعمال المصرفية والإسلام	مصطفى عبد الله الهمشرى
بنوك بلا فوائد	د . محمد نجاة الله صديقى
تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية	د . سامى حمود
البنوك الإسلامية	د . شوقى إسماعيل شحاتة
النقود والمصارف فى النظام الإسلامى	د . عوف محمود الكفراوى

(و) وعلى مستوى العلاقات الاقتصادية :

خطوط رئيسية فى الاقتصاد الإسلامى	محمود أبو السعود

الاقتصاد الإسلامى مذهبا ونظاما	إبراهيم الطحاوى
الاتجاه الجماعى فى التشريع الاقتصادى الإسلامى	د. محمد فاروق البنهان
اقتصادنــا	محمد باقر الصدر
استراتيجية وتكنيك التنمية الاقتصادية فى الإسلام	د. يوسف إبراهيم يوسف
الاقتصاد الإسلامى والفكر المعاصر (نظرية التوزيع)	رفعت العوضى
مفاهيم ومبادىء فى الاقتصاد الإسلامى	د . شوقى إسماعيل شحاتة
المشكلة الاقتصادية ونظرية الأجور والأسعار فى الإسلام	د. عبد الله غانم
المبادىء الإسلامية فى نظرية التقويم فى المحاسبة	د . شوقى إسماعيل شحاتة
المحاسبة فى الإسلام	د . محمد سعيد عبد السلام
الاقتصاد الإسلامى	د . منذر قحف
النظام الإقتصادى الإسلامى	د . محمد عبد المنعم عفر

(ز) **وعلى مستوى الأحكام الجزائية :**

التشريع الجنائى الإسلامى	عبد القادر عودة
دراسات فى الفقه الجنائى الإسلامى	د . عوض محمد عوض
فى أصول النظام الجنائى الإسلامى	د . محمد سليم العوا
المسئولية الجنائية : أساسها وتطورها	د . محمد كمال الدين إمام
التعزير فى الشريعة الإسلامية	د . عبد العزيز عامر
القصــاص	د . أحمد محمد إبراهيم (الموسوعة الفقهية)
نظريات فى الفقه الجنائى الإسلامى	د . أحمد فتحى بهنسى
نظرية الدفاع الشرعى فى الشريعة الإسلامية	د . يوسف قاسم
الدية فى الشريعة الإسلامية	د . على صادق أبو هيف

(ح) وعلى مستوى النظام القضائى :

نظام القضاء فى الإسلام	د . إبراهيم عبد الحميد
من طرق الإثبات	د . أحمد عبد المنعم البهى
طرق الإثبات الشرعية	أحمد إبراهيم بك
حكم الإسلام فى القضاء الشعبى	د . فؤاد عبد المنعم
أصول المرافعات الشرعية	أنور العمروسى
التقنين والإلزام	بكر بن عبد الله أبو زيد
القضاء فى الإسلام	د . محمد سلام مدكور

(ط) وعلى مستوى المالية العامة :

النظام المالى الإسلامى	د . محمد كمال الجرف
دراسات ضريبية إسلامية معاصرة	د . محمد عبد المنعم الجمال
الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية	د . محمد ضياء الدين الريس
النفقات العامة فى الإسلام (دراسة مقارنة)	د . يوسف إبراهيم يوسف

(ى) وعلى مستوى النظام السياسى :

النظريات السياسية الإسلامية	د . محمد ضياء الدين الريس
مبادىء نظام الحكم فى الإسلام مع المقارنة بالمبادىء الدستورية الحديثة	د . عبد الحميد متولى
سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية	د . عبد الله مرسى
مبدأ المشروعية فى الفقه الإسلامى وضوابط خضوع الدولة للقانون	د . فؤاد محمد النادى

الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الإسلام	د . عبد الحكيم حسن العيلى
حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانونى الغربى	د . محمد فتحى عثمان
الشورى وأثرها فى الديمقراطية	د . عبد الحميد الأنصارى
الخلافة والملك	أبو الأعلى المودودى
رئاسة الدولة فى الفقه الإسلامى	د . محمد رأفت عثمان
السلطات الثلاث فى الدساتير العربية وفى الفكر الإسلامى	د . سليمان الطماوى

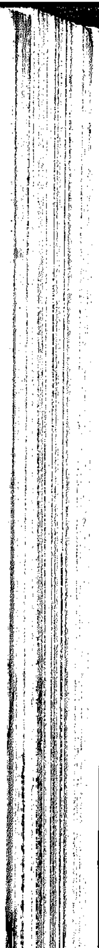
(ك) **وعلى مستوى العلاقات الدولية :**

الشرع الدولى فى الإسلام	نجيب الأرمنازى
سياسة الدولة الإسلامية	د . محمد حميد الله
مبادىء القانون الدولى فى الإسلام	محمد عبد الله دراز
القانون والعلاقات الدولية فى الإسلام	د . صبحى محمصانى
العلاقات الدولية فى الإسلام	محمد أبو زهرة
أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية	د . حامد سلطان
الإسلام والعلاقات الدولية	محمود شلتوت
آثار الحرب فى الفقه الإسلامى	د . وهبه الزحيلى
العلاقات الدولية العامة فى الإسلام	د . إبراهيم عبد الحميد
المعاهـــدات	الموسوعة الفقهية
النظم الدبلوماسية فى الإسلام	د . صلاح الدين المنجد
نظام السلم والحرب فى الإسلام	د . مصطفى السباعى
الجهاد والحقوق الدولية العامة فى الإسلام	ظافر القاسمى

(ل) وعلى مستوى القانون الدولى الخاص :

أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام — د . عبد الكريم زيدان

غير المسلمين فى المجتمع الإسلامى — د . يوسف القرضاوى




خـاتمة

في ختام هذا البحث نقف وقفة تقييم واستشراف :

١ – تقييم لوظائف العلوم الشرعية التى سبق دراستها .

٢ – واستشراف إلى المستقبل المأمول لها .

أولا – وظائف العلوم الشرعية التى سبق دراستهـا

لعله قد اتضح مما سبق الوظيفة التى يؤديها كل من العلوم التى سبق دراستها بصورة مباشرة ، ويهمنا الإشارة الآن إلى الوظائف غير المباشرة لهذه العلوم :

(أ) وأول هذه الوظائف هو أثرها فى تكوين الفقيه المجتهد :

إن فائدة دراسة القواعد الفقهية وأثرها عظيم النفع جليل القدر فإن الدارس لها يلم بكثير من الأشباه والنظائر فيستطيع الإلحاق والتخريج وهو باب واسع فى الاجتهاد ولولا هذه القواعد لكانت الفروع الفقهية متفرقة مشتتة لا يسهل الرجوع إليها ولا حصرها .

وقد تتعارض ظواهرها دون أصول وضوابط يتمسك بها فى الأذهان . فمن ضبط القواعد استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها تحت القواعد . واستطاع أن يربط بين الأشباه والنظائر وأن يقف على المعنى الذى يجب أن يراعى فى كل جزئية من هذه الصور المتشابهة بل المتعارضة والإلمام بالقواعد سهل ممكن مقدور دون الإلمام بفروع الفقه المنتشرة فى أبوابه وفصوله .

قال الشهاب القرافى : « إن الشريعة الإسلامية اشتملت على أصول وفروع وأصولها قسمان :

أحدهما : أصول الفقه وأغلب مباحثه فى قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ كدلالة الأمر على الوجوب .

الثانى : قواعد الفقه الكلية وهى كليات لها من الفروع ما لا يحصى وهذه القواعد الفقهية لم يذكر منها شيء فى أصول الفقه وقد يشار إليها على سبيل الإجمال وهذه القواعد الفقهية عظيمة النفع . وبقدر إحاطة الفقيه بها يعظم قدره وتتضح له مناهج الفتوى ومن التزم الفروع فقط دون القواعد تناقضت عليه تلك الفروع واضطربت واحتاج إلى حفظ جزئيات لا تتناهى وفى ذلك من المشقة ما فيه . بل قد لا يكون من الممكن » .

فمن ثمرات هذه الدراسات أنها تربى الملكة الفقهية المؤهلة للاستدلال والترجيح القادرة على تخريج الفروع على القواعد ورد الجديد من الحوادث إلى ما ثبت نسبتها إليه من هذه القواعد ولذلك وجدنا الفقهاء الأولين اعتنوا عناية كبرى بمعرفة ما إليه ترد الجزئيات وما إليه يرجع الاختلاف بين الأئمة بحيث لا يكون طالب الفقه فقيها ما لم يعرف كيف بحثوا وكيف استدلوا وبذلك يظهر له جليا أن الاختلاف فى الجزئيات كان نتيجة اختلاف الأنظار أو تبعاً لها فى الحكم على الأسس التى تفرعت عنها تلك الجزئيات .

وبذلك تتحقق له القدرة على التفريع لأنه اهتدى إلى وجه الارتباط بين الفروع وما تفرعت عنه ، وهذا ما تتكفل به دراسة القواعد وعن ذلك كله قال السيوطى :

«اعلم: أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ويتمهر فى فهمه واستحضاره ، ويقتدر على الإلحاق والتخريج ، ومعرفة أحكام المسائل التى ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التى لا تنقضى على ممر الزمان

ولهذا قال بعض أصحابنا : الفقه معرفة النظائر .

وقد وجدت لذلك أصلا من كلام عمر بن الخطاب حيث كتب إلى أبى موسى الأشعرى كتابا يقول له فيه : أما بعد . فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له ، لا يمنعك قضاء قضيته ، راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل ، الفهم فيما يختلج فى صدرك مما لم يبلغك فى الكتاب والسنة ، اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى .

هذه قطعة من كتابه وهى صريحة فى الأمر بتتبع النظائر وحفظها ، ليقاس عليها ما ليس بمنقول وفى قوله : « فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق » إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره فى الحكم لمدرك خاص به وهو الفن المسمى بالفروق ، الذى يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرا ومعنى المختلفة حكما وعلة . وفى قوله : « فيما ترى » إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صوابا وليس عليه أن يدرك الحق فى نفس الأمر ، ولا أن يصل إلى اليقين وإلى أن المجتهد لا يقلد غيره »[1] .

فإن دراسة هذا العلم تهيىء الناظر إلى طريق التخريج ومعرفة تصويب مأخذ الفروع والجزئيات أو تضعيفها ويستحضر كل ذى مذهب قواعد مذهبه وتفريعاتها فيقدر على تحرير الأدلة وتهذيبها فيرتقى إلى مقام ذوى التخريج والتفريع فيفتح له باب الاجتهاد المذهبى وبالإلحاق والقياس يفتح له باب الاجتهاد المطلق بعد تحقق وسائله — وهذا موكول له إذا شمر عن ساعد الجد ودأب على ممارسة هذا الفن .

ومن ثمرات تلك الدراسة كذلك حصول الطمأنينة للمقلد المتقاعس عن الاجتهاد إذ بوقوفه على هذه القواعد وتفريعاتها يطمئن على عمله وعبادته الذى

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦ ، ٧ . مطبعة عيسى البابى الحلبى .

يتبع غيره فيما يعمل بأن هناك أصل أو قاعدة تحكم هذا العمل عند المجتهد الذى يقلده .

وذلك لأن المجتهدين أرسوا الفروع على الأصول والمخرجين إنما خرجوا على سنن خاص تحوطه الاستعدادات العلمية والضمانات الاجتهادية لاستكشاف أحكام ما يجدّ فى المستقبل من حوادث تحتاج إلى إعطائها حكم مثيلاتها المنصوص على حكمها أو منحها حكم قاعدتها التى ترجع إليها وحينئذ تروق الأنظار وتبعث على الاطمئنان .

قال القرافى : وإذا رأيت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع مبنية على مآخذها نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها وأعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها[٢] .

فهذا الفن يأخذ بيد الناظر إلى أبواب الاجتهاد وطرقه التى سلكها المجتهدون من قبل وتوفر الوقت فى جمع شتات الجزئيات فى لفظ موجز يسهل حفظه واستيعابه .

بل نرى ابن نجيم الحنفى يعتبر هذه القواعد هى الأصول للفقه ومسائله فيقول : وهى أصول الفقه فى الحقيقة . ثم رتب على الوقوف على هذه القواعد نتيجتها فيقول : « وبها يرتقى الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو فى الفتوى »[٣] ذلك لأن الفقيه وقف على الحكم الكلى الذى يندرج تحته كل فرع جزئى لوجود علة الحكم فى مضمونه .

وهذا العلم يحتاج من طالبه إلى صبر وعزيمة وليس بالأمر السهل حتى يدركه المتقاعس أو الكسلان بل هو أمل المجدين وغاية الطالبين الذين دأبوا على ممارسة هذا الفن بالدراسة الواعية وهذا يحتاج إلى حذق ومهارة حتى يقطف من ثمراته ويصل إلى أفنان مسائله ولا يكون ذلك إلا لمن شمر عن ساعد الجد وتجرد عن المعوقات والمكدرات الذهنية وذلك نور يقذفه الله تعالى فى قلوب من يشاء من عباده .

---

(٢) انظر الذخيرة للقرافى جـ ١ ص ٣٤ : كلية الشريعة جامعة الأزهر .

(٣) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥ مؤسسة الحلبى وشركاه .

وقد وضح كل من السيوطى وابن نجيم شروط الاشتغال بهذا الفن الجليل حيث قالا فى أشباههما : ولعمرى أن هذا الفن لا يدرك بالتمنى ، ولا ينال بسوف ولعل ولو أنى ، ولا يبلغه إلا من كشف عن ساعد الجد وشمر ، واعتزل أهله وشد المئزر . وخاض البحار وخالط العجاج ، ولازم الترداد إلى الأبواب فى الليل الداج يدأب فى التكرار والمطالعة بكرة وأصيلا ، وينصب نفسه للتأليف والتحرير بياتا ومقيلا . ليس له همة إلا معضلة يحلها ، أو مستعصية عزت على القاصرين فيرتقى إليها ويحلها ، يرد عليه ويرد ، إذا عزله جاهل لا يصد ، قد ضرب مع الأقدمين بسهم والغمر يضرب فى حديد بارد ، وحلق فى الفضاء واقتنص الشوارد :

وليس على الله بمستنكر أن يجمع العالم فى واحد

يقتحم المهامه المهولة الشاقة ، ويفتح الأبواب المرتجة إذا قال الغبى لا طاقة ، إن بدت له شاردة ردها إلى جوف الفرا ، أو شردت عنه نادرة اقتنصها ولو أنها فى جوف السماء .

له نقد يميز به بين الهياب والهباء ، ونظر يحكم إذا اختلفت الآراء بفصل القضاء وفكر لا يأتى عليه تمويه الأغبياء وفهم ثاقب لو أن المسألة من خلف جبل قاف لخرقه حتى يصل إليها من وراء . على أن ذلك ليس من كسب العبد وإنما هو فضل الله يؤتيه من يشاء(٤) .

هذا وإنه لمن الواجب التوسع فى هذا الفن وحفز الهمم بممارسته وأخذ النفس بالوصول إلى أهدافه والاستعانة فى ذلك بما سلكه الأولون

---

(٤) انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٤ ط. عيسى الحلبى ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧ مؤسسة الحلبى وشركاه .

بما نهجوه فى فهم الأصول والقواعد وكيفية إعمال الأذهان فى استخراج الأحكام وطريقة التخريج والتفريع[٥] .

(ب) ثانى الوظائف التى نبحثها هى بيان ما إذا كانت القواعد حاكمة على الفروع أو مقررة لها :

١ - رأينا عند الحديث فى الباب الأول عن مناهج الأصوليين أن الأصول فى طريقة المتكلمين تعتبر مقاييس حاكمة على الفروع ، بينما هى فى طريقة الحنفية غير حاكمة على الفروع وإنما هى مجرد مقاييس مقررة[٦] .

وهذا الذى قيل عن أصول الفقه يمكن أن يقال مثله عن القواعد ، فبعض هذه القواعد حاكمة على الفروع ، وبعضها الآخر مقرر للفروع :

فهى حاكمة على الفروع ودليل يحتج به إذا كان لها أصل من الكتاب أو السنة فإن الاحتجاج بها نابع من الاحتجاج بأصلها .

أما ما عدا ذلك من القواعد فهى مجرد شاهد يستأنس به ولا يمكن الاعتماد عليها فى استخراج حكم فقهى .

وقد نبه بعض الفقهاء إلى أن استخراج الحكم من القاعدة منهج غير سليم لعدم اطراد تخريج الفروع على القواعد[٧] .

ولكن القرافى يرى نقض حكم القاضى إذا خالف قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض .

---

(٥) من مقدمة د. تيسير فائق محقق المنثور فى القواعد للزركشى ص ٣٤ - ٣٩

(٦) أبو زهرة : مرجع سابق ص ١٩ ، ٢١

(٧) ابن فرحون فى : الديباج . وكذلك الشيخ ابن دقيق العيد

وكذلك كان ابن عرفة (م ٨٠٣ هـ) يرى صحة الحكم استنادا إلى القاعدة[٨] .

٢ – وقد تعرضت المذكرة التى وضعتها لجنة مجلة الأحكام العدلية لهذا الموضوع وأشارت باعتبار القواعد غير حاكمة حين قالت أن : « حكام الشرع – ما لم يقفوا على نقل صريح – لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد ، إلا أن لها فائدة كلية فى ضبط المسائل ... » .

وواضح من هذه العبارة أن القواعد التى مصدرها دليل من الكتاب أو السنة (نقل صريح) كما أشرنا فى الملاحظة «أولا-ى»، يمكن أن يحكم القاضى مستندا إليها ، أما باقى القواعد فتكون وظيفتها ضبط المسائل الفرعية .

٣ – ولكننا – من جهة أخرى – نجد أن الأستاذ على حيدر – بعد تقريره لهذا الرأى – ذهب فى شرحه لطريقة معرفة حكم الجزئيات مذهبا جعل القاعدة أساسا لاستخراج الحكم وليس مجرد ضابط للمسألة ، وذلك إذ يقول :

« والطريقة لمعرفة حكم الجزئيات من القاعدة الكلية هى كما يلى : قاعدة (القديم على قدمه) الكلية مثلا وجزئيتها « أن طريق دار زيد قديمة » فيستخرج من القاعدة العمومية أنه ما دامت طريق دار زيد قديمة يجب أن تبقى على قدمها لأن القديم يبقى على حاله القديم وهلم جرا[٩] .

فواضح من المثال الذى ضربه أن قاعدة (القديم على قدمه) ليست من القواعد المستندة إلى نقل صريح ، ومع ذلك فقد قام بتطبيقها كما لو كانت قاعدة حاكمة وليست مجرد مقياس مقرر .

---

(٨) القرافى : الفروق جـ ٤ ص ٤٠ ، جـ ١ ص ٧٤ – ٧٥ ، الحطاب : مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ ١ ص ٣٨ .

(٩) على حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص ١٠ ، ١٥ ، ١٧

٤ - هل يمكن القول أن هذا هو منحى الفقهاء فى تطبيق القواعد من الناحية العملية : وأن قولهم « إن القواعد ليست حاكمة » هو مجرد قول نظرى قصد منه صرف الهمة عن الاجتهاد أو عدم تشجيعه تمشيا مع روح ذلك العصر فى إقفال باب الاجتهاد ؟؟

٥ - وأيا كان الجواب بالنسبة للقواعد ، فإن ما أسموه بالضوابط تبقى وظيفته منحصرة فى ضبط فروع المسائل وبيان استثناءاتها على النحو الذى أوضحناه عند التفريق بين القاعدة والضابط .

(جـ) ثالث الوظائف التى يمكن أن تؤديها هذه العلوم الشرعية هى المعاونة فى عملية التنظير الفقهى :

١ - يقول الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا فى تعريفه للنظريات الفقهية : « نريد من النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التى يؤلف كل منها على حدة نظاما حقوقيا موضوعيا منبثا فى تجاليد الفقه الإسلامى كإنبثاث أقسام الجملة العصبية فى نواحى الجسم الإنسانى وتحكم عناصر ذلك النظام فى كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام ، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها ، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه ، وفكرة الأهلية وأنواعها ومراحلها وعوارضها ، وفكرة النيابة وأقسامها ، وفكرة البطلان والفساد والتوقف ، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة فى التصرف القولى ، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه ، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات ، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التى يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله ، ويصادف الإنسان أثر سلطانها فى حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية .

وهذه النظريات هى غير القواعد الكلية فإن تلك القواعد إنما هى ضوابط وأصول فقهية تراعى فى تخريج أحكام الحوادث ضمن حدود تلك النظريات الكبرى . فقاعدة « العبرة فى العقود للمقاصد

والمعانى » مثلا ليست سوى ضابط فى ناحية مخصوصة من ميدان أصل « نظرية العقد » . وهكذا سواها من القواعد »[١٠] .

٢ – وإلى جانب هذه النظريات الفقهية الأساسية التى أشار الأستاذ الزرقا إلى أمثلة لها ، توجد نظريات أخرى فرعية على مستوى أقسام الفقه وأبوابه ، كما توجد فوقها نظرية عامة للشريعة ككل ، والتى سنحاول رسم إطارها فى بحث مستقل إن شاء الله .

٣ – وقد سبق أن بينا أهمية فن « الجمع » فى تكوين مادة النظريات الأساسية والفرعية ، فهو وإن بدأ جهدا موسوعيا متمثلا فى الجمع الموسوعى للمادة المتعلقة بالموضوع من الأبواب المختلفة ، إلا أن ذلك يؤدى فى معظم الأحيان إلى استخراج القواعد والضوابط التى تعين على تكوين النظرية .

٤ – كما أن فن « الفروق » يعين كذلك على تبين الفروق الدقيقة التى تتميز بناء عليها المسائل بعضها عن بعض ، وهذا من أهم ما يلزم كذلك لحركة التنظير .

٥ – أما علم القواعد ذاتها فلا شك فى أهميتها لحركة التنظير خاصة إذا صنفناها حسب درجة تجريدها ، واستخدمنا كل مستوى منها فيما يقابله من مستويات التنظير ولم نقتصر على مستوى القواعد داخل الأبواب التى أشار الأستاذ الزرقا إلى أنها ليست سوى ضوابط فى ناحية مخصوصة من ميدان النظرية ، وذلك على النحو الذى أشرنا إليه عند الحديث عن التطوير والذى سنعود إليه بعد قليل فى « النظرة المستقبلية » .

٦ – وأخيرا فإن علم اختلاف الفقهاء يسد ثغرة هامة فى مجال التنظير إذ يعين على تصور النظرية على مستوى مذهب فقهى بعينه ، أو

---

(١٠) الزرقا : المدخل الفقهى العام جـ ١ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ .

على مستوى الفقه الإسلامى بمجموع مذاهبه ، وهو ما يؤدى إلى إثراء النظرية وتنوع وجهات النظر فيها والحلول التى تقدمها وبالتالى تكون النظرية أكثر تمثيلا لمجموع الفقه الإسلامى .

(د) يستحق أثر دراسة « القواعد » و« الخلاف » على حركة تقنين الشريعة وقفة خاصة :

١ – فقد رأينا أن كثيرا مما أورده الفقهاء على أنه من القواعد لا يعتبر كذلك إلا من ناحية الصياغة فقط ، وهو فى حقيقة الأمر أحكام جزئية صيغت بعبارة عامة مجردة محكمة ، وهذا هو التقنين على مستوى الأحكام الجزئية ، ولذلك فإن هذا النوع من القواعد يفيد كثيرا فى صياغة الشريعة صياغة تقنينية .

٢ – كذلك الحال مع القواعد الأخرى التى تنطبق على عدة حالات جزئية ، فإن إدخالها فى مكانها من أقسام التقنين وأبوابه تفيد فى تحديد الإطار العام لكل قسم ولكل باب ، وفى الرجوع إليها عند عدم كفاية النصوص التقنينية التفصيلية ، فتكون هذه القواعد العامة مرجعا للقضاة وللمشتغلين بتفسير وتطبيق الأحكام .

٣ – وينبغى الإشارة فى هذا المجال إلى أن إيراد الأمثلة والشروح على النحو الذى اتبعته مجلة الأحكام العدلية لا يتفق وأصول الصياغة التقنينية وإنما هو أقرب إلى الأساليب التعليمية ، ولكل مقام مقال .

٤ – ولا تخفى أهمية دراسة اختلاف الفقهاء والدراسات المقارنة فى الإعداد لحركة تقنين الشريعة الإسلامية سواء على مستوى بلد معين أو على مستوى التقنين الموحد للبلاد العربية أو الإسلامية مثلا .

وقد سبق أن استفادت حركة تقنين تشريعات الأسرة من الدراسات المقارنة فى اقتباس بعض الأحكام من غير المذهب

السائد فى الدولة ، كما تعتمد مشروعات التشريعات الإسلامية المعاصرة خاصة المشروع الموحد لقانون الأسرة أو للقانون المدنى على مستوى جامعة الدول العربية على هذه الدراسات المقارنة .

(هـ) إن القواعد – بمعنى القضية الكلية التى يتعرف منها أحكام جزئياتها – تقابل فى القوانين الوضعية ما يسمى بالمبادىء القانونية :

وقد عبر القانونيون عن المبدأ بأنه ما يصلح لتطبيقات لا حد لها بينما القاعدة القانونية الفردية هى ما وضع لعدد معين من الأعمال أو الوقائع :

١ – والمبدأ بهذه الصفة أعلى وأعم من القاعدة الفردية ، ويقوم بدور هام عند تفسير القاعدة الغامضة إذ يرجع إلى المبدأ الذى تعتبر القاعدة الفردية تطبيقا له .

كذلك إذا كانت القاعدة الفردية استثناء من مبدأ عام فإنه لا يتوسع فى تطبيقها .

ثم إن المبدأ يعتبر من عناصر المرونة فى التشريع إذ يغلّب الروح على اللفظ ويضع الفطرة السليمة فوق مقتضيات الصياغة(١١) .

٢ – وإلى جانب هذه الوظائف التى تقوم بها المبادىء القانونية فى إطار القوانين الوطنية ، فقد نشأت الحاجة إلى المبادىء القانونية العامة المتعارف عليها بين النظم القانونية العالمية الكبرى ومن جملتها الشريعة الإسلامية ، حيث يرجع إلى هذه المبادىء المشتركة كمصدر من مصادر القانون الذى تطبقه محكمة العدل الدولية وفقا لنظام تأسيسها (المادة ٣٨ جـ) .

وتعتبر الشريعة الإسلامية أرقى النظم العالمية من حيث تقعيد

---

(١١) د. عبد الحى حجازى : المدخل لدراسة العلوم القانونية ص ٤٩٣ – ٤٩٧ .

مبادئها على النحو الذى رأيناه عند بحث القواعد بأنواعها المختلفة .

٣ – ويقع على عاتق المتخصصين فى الشريعة والقانون المقارن والقانون الدولى مسئولية إبراز هذه القواعد والتعريف بها حتى يسهل الرجوع إليها فى المجالات الدولية ، وتؤدى بذلك وظيفة هامة فى هداية البشرية ، وتثبت بالممارسة العملية سمو مبادئها وصلاحيتها لكل زمان ومكان .

٤ – ومن أهم الأعمال التحضيرية فى هذا الخصوص الدراسات المقارنة لمختلف مذاهب الفقه الاسلامى فيما بينها ، ثم بينها كمجموعة وبين النظم القانونية العالمية الكبرى ، وذلك سعيا إلى استخلاص المبادىء العامة المتعارف عليها بين هذه النظم ، وسيكون لثراء الشريعة الإسلامية أفضلية قبول الحلول التى تقدمها خاصة فى حالة سكوت النظم الأخرى أو الفراغ الذى يشعر به من يقوم بدراستها .

(و) إن من أهم ما تفيده دراسة « اختلاف الفقهاء » هو تبين أن الخلاف بينهم لم يكن لمجرد الهوى والتشهى ، وإنما كانت له أسبابه الجدية المتمثلة فى خلافهم فى الأصول التى يستندون إليها والمناهج التى يتبعونها وغير ذلك من الأسباب الموضوعية .

ومن أهم ما تمس الحاجة إليه خاصة فى هذا العصر هو تعلم أدب الخلاف وممارسته عمليا ، ودراسة « اختلاف الفقهاء » مما يعين كثيرا فى هذا المجال .

ثانيا – نظـرة مستقبليـــة

يتبين من الاستعراض السابق أن الدراسات المعاصرة تسير حثيثا نحو بيان حكم الإسلام فى كافة جوانب الحياة المعاصرة بيانا مؤسسا على نظريات خاصة بكل فرع من فروع المعرفة التى تهتم بهذه الجوانب .

(أ) المسح :

على أن الواضح كذلك أن هذه الدراسات لا تسير بنفس السرعة والشمول والعمق فى كافة الجوانب إذ حظيت بعضها بعناية واضحة مثل المعاملات المالية والأحوال الشخصية بينما لم يلق البعض الآخر الاهتمام اللازم وذلك مثل العلوم السياسية والإعلامية والفنون وغيرها .

ولا يتسع المجال هنا لبيان تفصيلى بالثغرات والنواقص التى ما زالت بحاجة إلى من يتجه لدراستها ، فإن هذا العمل نفسه هو من جملة الأعمال التى ينبغى البدء بها وهو ما يسمى بمرحلة « المسح » .

(ب) التقييم :

ومن الضرورى هنا كذلك أن نشير إلى أن سد هذه الثغرات والنواقص قد يتم ظاهريا أو ماديا بعمل دراسات فى كل منها ، ولكن من الضرورى أن يعكف بعض الخبراء على تقييم هذه الدراسات للاطمئنان إلى كفايتها بالمطلوب أو لبيان ما قد يحتاجه البعض منها من استكمال واستيفاء .

(جـ) الأعمال المساعدة :

ومن أهم ما ينبغى الاهتمام به واعطاءه الأولوية هو الأعمال المساعدة لتيسير الدراسات المطلوب انجازها :

من ذلك مثلا تحقيق ونشر العديد من أمهات كتب التراث الرئيسية التى لم تر النور بعد ،

وما يلزم من أعمال موسوعية ومعجمية وفهرسة لتيسير رجوع المختصين فى العلوم المعاصرة إلى كتب التراث ،

وما أشرنا إليه من قبل فى خصوص حصر القواعد وتصنيفها بصورة شاملة للانطلاق منها إلى وضع النظريات العامة على مستوى الشريعة ككل وعلى مستوى كل قسم وكل باب منها .

(د) الكتاب الجامعى :

بعد اكتمال التأليف فى كل فرع من فروع الفقه خاصة والمعرفة عامة يتوج هذا العمل بتأليف الكتاب الجامعى فى كل فرع ، الجامع للنظرية الخاصة به ، مع الاهتمام ببيان مختلف الآراء المذهبية دون اقتصار على مذهب بعينه ، ولا بأس بترجيح الباحث للرأى الذى ينتهى إليه مع بيان دليله فى الترجيح ، ومع إجراء المقارنة اللازمة بين الرأى أو الآراء الإسلامية فى الموضوع وآراء النظريات والمذاهب والاتجاهات الأخرى غير الإسلامية .

(هـ) التقنين :

تأتى بعد ذلك – وليس قبله – مرحلة التقنين وهى بدورها يستلزم انجازها المرور بمراحل ثلاث :

١ – دراسة واقع المسلمين فى كل بلد للتعرف إلى حاجاتهم العملية وإلى أعرافهم وعاداتهم ومشاكلهم ، والتى قد تختلف من بلد لآخر ، وهنا نواجه مشكلة الاختيار بين بديلين :

أحدهما هو السعى إلى إصدار تشريعات موحدة لكافة البلاد الإسلامية ،

والآخر هو الاكتفاء بوضع إطار توجيهى يمكن أن تختلف داخله التشريعات من بلد لآخر دون أن تخرج عنه ، وقد حاولت الدول

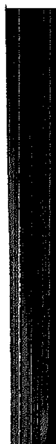
العربية الاتجاه الأول – اتجاه توحيد التشريعات – فى مجال الاحوال الشخصية والقوانين المدنية والتجارية والجزائية ، ولم تصل بعد إلى توحيد أى من هذه التشريعات ،

أما الاتجاه الآخر فهو ما سارت عليه منظمة السوق الأوروبية ونجحت فى التقريب بين تشريعاتها ضمن الأطر التوجيهية directives التى تصدرها الأجهزة المشتركة للمنظمة ، مما أدى إلى نشوء ما يسمى بالقانون الأوروبى وهو فى الحقيقة ليس قانونا موحدا وإنما مجموعة ضابطة من الأطر التوجيهية فى كل فرع وتلتزم الدول بتعديل قوانينها بما يتفق مع هذه الضوابط .

٢ – تأتى بعد ذلك – فى كل بلد إسلامى – مرحلة اختيار الأحكام التى تأخذ بها – من بين العديد من البدائل المشروعة – ضمن اطار الضوابط المشار إليها .

٣ – وأخيرا تأتى مرحلة الصياغة المنضبطة لهذه الأحكام فى صورة مجموعات قانونية تأخذ طريقها إلى الإصدار والنشر والتطبيق وفقا لنظم كل بلد إسلامى .

انتهى بحمد الله



مراجع البحث

رتبن المراجع حسب الاسم الأخير للمؤلف مع استبعاد ابن ، أبو ، ال ، واقتصرنا على الهام من المراجع مكتفين بالإشارة إلى غيرها فى صلب الكتاب ..

الإسنوى ، (م ٧٧٢ هـ) :

١ – التمهيد فى استخراج المسائل الفروعية من القواعد الأصولية .

٢ – الكوكب الدرى فى تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية .
تحقيق : د . عبد الرزاق السعدى .

اطفيش ، محمد بن يوسف (م ١٣٣٢ هـ /١٩١٤ م) :

٣ – شرح النيل وشفاء العليل .

باز ، سليم رستم (م ١٣٣٨ هـ /١٩٢٠ م) :

٤ – شرح المجلة .

البجنورى ، السيد ميرزا حسن الموسوى (معاصر) :

٥ – القواعد الفقهية .

بحيرى ، محمد عبد الوهاب (معاصر) :

٦ – الحيل فى الشريعة الإسلامية وشرح ما ورد فيها من الآيات والأحاديث .

التلمسانى ، محمد بن أحمد المالكى (م ٧٧١ هـ) :

٧ – مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول .

ابن تيمية (م ٧٢٨ هـ) :

٨ - قاعدة العقود .

ابن جزى (م ٧٥٨هـ) :

٩ - القوانين الفقهية .

الجزيرى ، عبد الرحمن (معاصر) :

١٠ - الفقه على المذاهب الأربعة .

الجصاص ، الرازى (م ٣٧٠هـ) :

١١ - الفصول فى الأصول .

تحقيق : د . عجيل النشمى . نشر وزارة الأوقاف الكويتية .

ابن الجوزى (م ٥٩٧هـ) :

١٢ - أحكام النساء .

الجوينى ، إمام الحرمين (م ٤٧٨ هـ) :

١٣ - البرهان .

تحقيق : د . عبد العظيم الديب .

١٤ - الدرة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية .

تحقيق : د . عبد العظيم الديب .

حجازى ، د . عبد الحى (معاصر) :

١٥ - المدخل لدراسة العلوم القانونية .

ابن حزم (م ٤٥٦هـ) :

١٦ - الإحكام فى أصول الأحكام .

١٧ - المحلى .

أبو يوسف (م ١٨٢هـ) :

١٨ - اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى .

تحقيق : أبو الوفا الأفغاني (طبعة ١٣٥٧ هـ) .

الحطاب (م ٩٥٤ هـ) :

١٩ - تحرير الكلام في مسائل الالتزام .

الحكيم ، محمد تقي (معاصر) :

٢٠ - أصول الفقه المقارن .

الحلي ، مقداد بن عبد الله السيوري (م ٨٢٦ هـ) :

٢١ - نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية .

حمزة ، محمود (م ١٣٠٥ هـ) :

٢٢ - الفرائد البهية في القواعد الفقهية .

حيدر ، علي (معاصر) :

٢٣ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام .

الخضري ، محمد (معاصر) :

٢٤ - أصول الفقه .

الخفيف ، علي (معاصر) :

٢٥ - فرق الزواج .

خلاف ، عبد الوهاب (معاصر) :

٢٦ - أصول الفقه .

ابن خلدون ، عبد الرحمن (م ٨٠٨ هـ) :

٢٧ - المقدمة .

الخن ، د . مصطفى سعيد (معاصر) :

٢٨ – أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية فى اختلاف الفقهاء .

الدبوسى (م ٤٣٠ هـ) :

٢٩ – تأسيس النظر .

الدمشقى (م ٧٨٠هـ) :

٣٠ – رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة .

الرازى ، فخر الدين (م ٦٠٦هـ) :

٣١ – المحصول .

تحقيق : د . طه جابر فياض العلوانى .

ابن رجب (م ٧٩٥هـ) :

٣٢ – القواعد .

ابن رشد (م ٥٩٥هـ) :

٣٣ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

الزرقا ، أحمد (م ١٣٥٧هـ) :

٣٤ – شرح القواعد الفقهية .

الزرقا ، مصطفى أحمد (معاصر) :

٣٥ – المدخل الفقهى العام .

الزركشى (م ٧٩٤هـ) :

٣٦ – المنثور فى القواعد .

تحقيق : د . تيسير فائق . نشر وزارة الأوقاف الكويتية .

الزنجانى (م ٦٥٦هـ) :

٣٧ – تخريج الفروع على الأصول .

تحقيق : د . محمد أديب صالح .
أبو زهرة ، محمد (معاصر) :
٣٨ – أصول الفقه .
ابن السبكى (م ٧٧١هـ) :
٣٩ – القواعد والأشباه والنظائر (مخطوط) .
أبو سليمان ، د . عبد الوهاب إبراهيم (معاصر) :
٤٠ – الفكر الأصولى .
السنهورى ، د . عبد الرزاق أحمد (معاصر) :
٤١ – مصادر الحق فى الفقه الإسلامى .
السياغى (م ١٢٢١هـ) :
٤٢ – الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير .
السيوطى (م ٩١١هـ) :
٤٣ – الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية .
الشاطبى (م ٧٩٠هـ) :
٤٤ – الاعتصام .
٤٥ – الموافقات فى أصول الشريعة .
الشافعى (م ٢٠٤هـ) :
٤٦ – الأم .
٤٧ – الرسالة .
تحقيق : أحمد محمد شاكر .
الشعرانى ، عبد الوهاب (م ٩٧٣هـ) :

٤٨ – الميزان الكبرى .

الشوكانى (م ١٢٥٠ هـ) :

٤٩ – إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول .

الشيبانى ، محمد بن الحسن (م ١٨٩ هـ) :

٥٠ – الحجة على أهل المدينة .

الطبرى ، أبو جعفر محمد بن جرير (م ٣١٠ هـ) :

٥١ – اختلاف الفقهاء .

الطحاوى ، أبو جعفر (م ٣٢٠ هـ) :

٥٢ – شرح معانى الآثار .

ابن عابدين ، محمد أمين (م ١٢٥٢ هـ) :

٥٣ – رد المحتار على الدر المختار الشهير بحاشية ابن عابدين .

ابن عبد السلام ، عز الدين (م ٦٦٠ هـ) :

٥٤ – قواعد الأحكام فى مصالح الأنام .

عودة ، عبد القادر (معاصر) :

٥٥ – التشريع الجنائى الإسلامى .

الغزالى (م ٥٠٥ هـ) :

٥٦ – المستصفى .

٥٧ – المنخول .

تحقيق : د . محمد حسن هيتو .

ابن قدامة (م ٦٢٠ هـ) :

٥٨ – المغنى .

القرافى (م ٦٨٤هـ) :

٥٩ – الأحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والإمام .

٦٠ – الذخيرة .

تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف وعبد السميع أحمد إمام .

٦١ – الفروق .

ابن القيم (م ٧٥١هـ) :

٦٢ – أحكام أهل الذمة .

٦٣ – إعلام الموقعين عن رب العالمين .

الكاسانى (م ٥٨٧هـ) :

٦٤ – بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع .

آل كاشف الغطاء ، محمد الحسينى (م ١٣٧٣هـ/١٩٥٤ م) :

٦٥ – تحرير المجلة .

الكرابيسى (م ٥٧٠هـ) :

٦٦ – الفروق .

تحقيق : د . محمد طموم . نشر وزارة الأوقاف الكويتية .

الكرخى (م ٣٤٠هـ) :

٦٧ – رسالة الأصول .

لجنة المجلة فى الدولة العثمانية .

٦٨ – مجلة الأحكام العدلية (١٢٨٦هـ) .

المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة .

٦٩ – موسوعة الفقه الإسلامى .

المقرى ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد (م ٧٥٨هـ) :

٧٠ - القواعد .

تحقيق : أحمد بن عبد الله بن حميد (رسالة دكتوراه بكلية الشريعة بجامعة أم القرى) .

ابن نجيم (م ٩٧٠هـ) :

٧١ - الأشباه والنظائر .

النشار ، د . على سامى (معاصر) :

٧٢ - مناهج البحث عند مفكرى الإسلام .

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت :

٧٣ - الموسوعة الفقهية .

المحتويات

الموضوع	صفحة